

Proceso No 28066

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 181

Bogotá, D. C., veintiséis de septiembre de dos mil siete.

VISTOS

Se pronuncia la Corte en relación con el aspecto formal de la demanda de casación instaurada por la defensora de ALEJANDRO LANCHEROS RUBIANO, contra el fallo de segundo grado que profirió el 16 de diciembre de 2005 el Tribunal Superior de Bogotá, confirmatoria de la que dictó el Juzgado 4° Penal del Circuito de esta misma ciudad el 17 de junio del año en mención, por cuyo medio condenó al citad procesado, entre otros, a las penas principales de 17 años de prisión y multa equivalente a 4000 s.m.l.m.v., y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por término similar al de la restrictiva de la libertad, como responsable de los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y tráfico de narcóticos, en concurso. Del mismo modo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

HECHOS

En la sentencia del Tribunal, fueron plasmados de la siguiente manera:

“Se tiene conocimiento que por el año de 2001 y los primeros meses de 2002, en la ciudad de Bogotá, se constituyó un grupo de personas, entre las cuales estaban NELSON GARZÓN LUNA, ALEJANDRO LANCHEROS RUBIANO, MARIA TERESA MOLINA VASQUEZ, RUBEN DARIO PEÑARANDA CONTRERAS y MÁXIMO ROCHA NIETO, con el propósito de exportar estupefacientes camuflada (sic) entre carga, través (sic) de la compañía de transporte aéreo TAMPA, donde algunos de ellos laboraron. Se conoce también, que en dicho ejercicio, el 17 de mayo de 2002, los últimos tres de los mencionados, enviaron a ciudad de México, camufladas en un cargamento de lámina de polietileno, en el vuelo 410 de la aerolínea de carga TAMPA, 269.2 kilos de cocaína ...”

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

A raíz de tales acontecimientos, fue capturado, entre otros, el aquí recurrente ALEJANDRO LANCHEROS RUBIANO, a quien escuchados sus descargos le fue resuelta su situación jurídica por la Fiscalía 5ª Especializada con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y tráfico de estupefacientes.

Fenecido el ciclo instructivo, por resolución del 5 de agosto de 2003 se calificó el mérito sumarial por medio de la se acusó al sindicado como presunto coautor de las conductas punibles citadas con antelación, de cuya apelación conoció un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior impartándole integral confirmación por la suya del 8 de octubre del mismo año.

Ejecutoriado el pliego de cargos, se le dio inicio a la etapa del juicio por parte del Juzgado 4º Penal del Circuito de Bogotá al que se le asignó el conocimiento del asunto, despacho que una vez evacuó la vista pública, finiquitó la instancia mediante el fallo del que se hizo mérito en el introito de esta providencia, cuya confirmación se produjo por el que hoy se impugna en sede del extraordinario recurso en los términos ya referidos, como de

igual manera allí se anotó.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal primera, cuatro cargos postula la censora contra el fallo impugnado; tres por la vía de la violación indirecta y el restante por violación directa de la ley sustancial.

Primera censura.

Errores de derecho y de hecho originados en la apreciación errónea del plexo probatorio, es el fundamento de este inicial reparo, los que “tomados en conjunto crearon un discurso viable pero sin fondo sobre la comición -sic- del delito y la responsabilidad” de su defendido.

Al amparo de un falso juicio de legalidad, la actora sostiene que nunca se probó la existencia del delito de narcotráfico en la medida en que la Fiscalía tuvo por fundamento un informe del Jefe de Seguridad de la empresa TAMPA, quien denunció el supuesto decomiso de un alijo de droga en México, del cual tuvo conocimiento a través de un noticiero nacional, lo que a su juicio no es considerado medio de prueba, por no reunir los requisitos exigidos por la ley para ser valorado como prueba testimonial. Se carece de elementos de juicio, tales como fotografías, pruebas científicas e informes de la Policía de México, que le hayan podido servir al denunciante como sustento de su información y como prueba de la materialidad del hecho.

En todo el decurso procesal, se tuvo como acreditado todo lo que el Jefe de Seguridad de TAMPA consignó en su informe, “cosa que no se pudo confirmar por la falta de pruebas emanadas de la autoridad que hizo el documento que era la encargada de esclarecer las circunstancias de tiempo modo y lugar del decomiso y la confirmación si existió o no, y si se trataba de estupefacientes o no, pruebas que nunca llegaron y

no existieron y no fueron tenidas en cuenta (...)"

Segunda censura.

Error de hecho por falso juicio de existencia "por falsa apreciación de pruebas", es el fundamento de este segundo reproche, en cuanto se dio por demostrado un hecho sin soporte probatorio alguno. El hecho materia de prueba -el decomiso de droga en México-, el juez lo imaginó porque en verdad aquél por parte alguna se demostró y, de esa manera, se le otorgó plena credibilidad a la denuncia del Jefe de Seguridad de TAMPA "sin más pruebas, como fotos, informes, narcotex, procedentes de la Autoridad que supuestamente hizo el decomiso presentándose contradicción al no ser aportadas y confrontadas en juicio creando un imposible jurídico, tenerlas como fundamento de la sentencia."

Un tal vicio -agrega- conlleva a la violación del debido proceso que se vio reflejada en la sentencia, la cual se profirió sin que para el efecto existieran pruebas que permitieran sustentar la condena, como en este caso debieron ser los elementos de juicio técnicos avalados por organismos encargados internacionales y nacionales encargados de la lucha antinarcóticos, pues éstos "no tuvieron conocimiento de la incautación de la mencionada droga en la ciudad de México."

Si bien su defendido dio el visto bueno para el "abordaje" de la mercancía decomisada, es lo cierto que la misma "ya estaba empacada y debidamente embalada por los dueños de tal forma que no habría manera de saber si existió o no en realidad el dicho estupefaciente."

Tercera censura.

Errada apreciación de la prueba indiciaria traducida en errores de hecho por falsos juicios de existencia, es el vicio que en este caso la demandante le imputa a los juzgadores, quienes sin determinar los hechos indicadores plasman su inferencia a partir de pruebas

que en sí mismas no ofrecen certeza acerca de la existencia de la conducta, teniéndolos por probados sin estarlo.

El decomiso del material alcaloide, carece de demostración -aduce la casacionista-, por consecuencia, el Tribunal imaginó ese hecho en cuanto el A-Quo le hizo creer que los medios a través de los cuales se pueden acreditar los hechos indicadores obran en el proceso. Si dentro del esquema de la prueba indiciaria -deja entrever la censora- se requiere de un hecho indicador probado para poder inferir uno desconocido -en este caso probar la participación de su asistido en la actividad ilícita que se le imputa-, la ausencia de hechos indicadores debidamente probados impide que se tenga por acreditado que su defendido es coautor del delito que se le endilga.

Cuarta censura.

Violación directa por exclusión evidente del Art. 361 de la Ley 600 de 2000, es el fundamento de este cargo. Solicita la actora se case la sentencia impugnada y en su lugar se dicte fallo estimatorio, para que se le reconozca al procesado LANCHEROS RUBIANO como pena cumplida “el tiempo que lleva bajo medida de aseguramiento vigente por este proceso”, cuya sumatoria arrojaría el término suficiente para tener por satisfecha la condena que en su contra se profirió, en todo caso viciada por errores de hecho y de derecho por falta de apreciación de las pruebas pertinentes.

A manera de complementación de sus iniciales argumentos, seguidamente procede la actora a recabar, desde su particular óptica, en qué consistieron los yerros que predica del juzgador:

i) Respecto de la “falsa apreciación” de la denuncia que instauró el Jefe de Seguridad de TAMPA, critica al sentenciador por haber tenido como medio demostrativo del hecho indicador el hallazgo o incautación de la droga en cuestión, cuando lo cierto es que el denunciante no fue testigo presencial de tal suceso, mucho menos es un experto

de Policía Judicial, autoridad esta que supuestamente realizó el susodicho decomiso, amén de que su informe proviene del relato que sobre lo acontecido efectuaron “terceros ajenos a las autoridades mexicanas.”

ii) Del mismo modo estima constitutivo de falso juicio de existencia, el desconocimiento de las pruebas allegadas a la actuación que informan del irregular e ilegal proceder de los investigadores, lo cual pone en tela de juicio el procedimiento que utilizaron para obtener pruebas fundamento de la condena censurada. Y, de la misma manera, se duele también la censura del “poco valor” que se le dio al testimonio del denunciante, en cuanto informó que para la fecha en que se recibió la carga -17 de mayo de 2002-, quien la revisó -el aquí procesado-, no era al que le correspondía realizar tal tarea sino a otro supervisor que no se hallaba en ese momento. Por esa razón -asegura-, la participación en dicho procedimiento de LANCHEROS RUBIANO “fue confidencial”, cosa que no tuvo en cuenta el juzgador, pues, lo que muestra la prueba es un desprevenido y normal actuar del acusado, quien dentro de su rol laboral para esa fecha no tenía a su cargo la recepción de mercancías.

iii) Así mismo, insiste en pregonar que la materialidad de la conducta ilícita no está demostrada, porque “el sistema judicial mexicano nunca se pronunció sobre el supuesto hallazgo de drogas o sobre la comisión de ningún ilícito”. No obstante, sin tener en cuenta ese elemento de juicio favorable a los intereses de los acriminados, procedió en forma arbitraria a validar lo consignado en la denuncia para tenerlo como plena prueba y, por ende, fundamento de la condena que profirió.

iv) Igualmente erró el Tribunal en relación con el principio de libertad probatoria y respecto de la sana crítica, al no tener en cuenta los elementos constitutivos de la conducta punible - tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad-, los que si bien pueden demostrarse por cualquier medio probatorio, para eventos como el de la naturaleza que aquí se ventila la ley exige un procedimiento especial -prueba técnica, informes de la autoridad judicial de

México, de la DEA y de la Policía de Colombia-, todo lo cual se echa de menos en la actuación. Estas falencias impidieron el total esclarecimiento de los hechos que permitiera descubrir a los verdaderos culpables de la ilicitud de marras.

v) Otro yerro de similar naturaleza a los destacados con antelación, imputa la demandante a los sentenciadores en la valoración del informe de la DEA colombiana en el cual se da cuenta del decomiso de 268,2 kilos de una sustancia pulverulenta “al parecer cocaína”, sin sustento alguno en prueba técnica que confirmara que el material incautado realmente correspondía al alcaloide dicho, situación que llama a incertidumbre.

vi) Además -agrega- se validó una prueba ilegalmente obtenida como lo fue la grabación del diálogo sostenido entre María Teresa Molina Vásquez y Guillermo León Bernal, en la que la primera le manifiesta a su interlocutor que los sindicatos hicieron parte de un grupo que se conformó para cometer delitos de narcotráfico, ignorando que se carecía de autorización legal para realizar dicha interceptación, no empuja lo cual se la tuvo como prueba para vincularla a ella y a otras personas al proceso.

vii) Se erró también en el proceso de adecuación típica, alega la demandante, por cuanto nunca se demostró cuáles fueron las personas que se concertaron, en qué lugar y cuál era la estructura de dicha organización, qué papel cumplía cada una de ellas en la misma, dónde se reunían, cuáles eran los delitos que cometían, cuántos cargamentos de drogas enviaron, cuál fue el incremento patrimonial injustificado, en dónde está el mapa link de la supuesta organización, etc., como para que se hubiera encuadrado el comportamiento atribuido al procesado en el tipo penal descrito en el Art. 340 del C. P. - Concierto para delinquir-. Con fundamento pues en simples conjeturas, en la medida en que no existe indicio alguno del cual colegir la existencia de una organización dedicada al tráfico de narcóticos, se profirió condena cuando lo que ha debido reconocerse es la

duda razonable que campea en la actuación en beneficio del procesado, por lo que la violación al debido proceso emerge patente.

viii) Finalmente aduce la censora que los vicios enunciados con antelación, llevaron a que al procesado se le conculcaran sus garantías constitucionales al derecho de defensa, contradicción y presunción de inocencia, afirmación tras la cual enumera las diversas probabilidades que muestran al sentenciado totalmente ajeno a la delincuencia que se le imputa.

Casar la sentencia impugnada y en su lugar absolver al procesado con fundamento en el principio de in dubio pro reo, o en su defecto tomar similar determinación y ordenar la remisión de la actuación al juez de conocimiento para que con fundamento en los errores de hecho y de derecho denunciados, “retrotraiga la causa a los alegatos finales y profiera fallo por falta de pruebas para juzgar y condenar”, y consecuentemente disponga la libertad del justiciable previa revocatoria de la medida de aseguramiento que se le imputa, son las aspiraciones de la casacionista.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Una vez más reitera la Sala, que la demanda por cuyo medio se sustenta el recurso extraordinario de casación no es un escrito de libre factura, pues su contenido está determinado por el objeto de dicho medio de impugnación y sus fines.

El objeto de la casación -se ha dicho- es el de realizar un juicio de legalidad sobre la sentencia de segunda instancia, y conforme a lo normado en el Art. 206 del C. de P. Penal debe tener por fines la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las

personas que intervienen en el proceso penal, la reparación de los agravios inferidos a éstas con la sentencia acusada, y la unificación de la jurisprudencia nacional.

Del mismo modo, dentro de la oportunidad legal los sujetos procesales legitimados para el efecto -Art. 209- pueden interponer el recurso e instaurar la correspondiente demanda, cuya sola presentación no habilita por sí misma a la Corte para asumir el examen de legalidad pretendido, pues se precisa del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 212 ibidem, debido a que, en principio, esta Corporación sólo se ocupa de las causales alegadas por el demandante.

Ahora bien, la formulación clara y precisa del motivo, del cargo, de sus fundamentos y de las normas que se estiman infringidas, es lo que da paso al estudio comparativo entre las razones de la demanda y los fundamentos y presupuestos de la sentencia recurrida, lo cual se satisface a través de un discurso razonado y coherente que le permita a la Corte fijar su atención en los puntos materia de controversia, porque en virtud del principio de limitación que gobierna la extraordinaria impugnación, a la Corporación le está vedado complementar, corregir o aclarar las deficiencias argumentativas del demandante.

2. Esos presupuestos, se hallan ausentes en el libelo de cuyo examen formal se ocupa la Sala, porque si bien el casacionista logra invocar el motivo de casación, la sustentación de los cargos que postula deviene no sólo precaria sino también caótica, al punto que los vicios denunciados se plasman en el libelo a manera de enunciados genéricos ayunos de demostración alguna.

2.1. En efecto, si de la denuncia de la configuración de un error de derecho por falso juicio de legalidad se trata, la impugnación no queda satisfecha con la mera enunciación del reproche y la indicación del medio censurado, sino que es necesario probar que el juzgador al estimar los elementos de juicio puestos a su alcance, dio validez a uno o

a algunos aducidos al proceso sin las formalidades exigidas por la ley, y demostrar la incidencia del desacierto en el establecimiento de la verdad fáctica y en las premisas conclusivas del fallo, precisando si las normas sustanciales indirectamente infringidas lo fueron por aplicación indebida o por falta de aplicación.

En punto de la trascendencia, será necesario, entonces, efectuar un nuevo examen integral del acervo probatorio, excluyendo las pruebas ilegalmente acopiadas, para de esta manera lograr demostrar la ilegalidad de la sentencia a efecto de que la Corte pueda sustituirla.

En fin, soslayó la censora su deber de confrontar la prueba que tacha de haber sido incorporada irregularmente al proceso, con los restantes fundamentos del fallo, para así poder señalar que éstos no perviven al excluir los atinentes a la valoración de la prueba reputada de ilegal. Dicho de otra manera, en orden al desquiciamiento del pronunciamiento atacado, no logró acreditar que la prueba supuestamente ilegal hubiese sido el sustento exclusivo del fallo.

2.2. Y en cuanto al error de hecho por falso juicio de existencia por suposición probatoria, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala que un tal vicio se configura cuando el juzgador inventa o crea un medio de prueba que materialmente no existe en el proceso, cuya demostración tampoco queda satisfecha con el simple señalamiento de la prueba ideada, sino que es menester, además, excluir de las consideraciones del juzgador aquellas alusiones atinentes a la prueba o pruebas objeto de invención, y acreditar que las premisas conclusivas del fallo no resultan coherentes con la realidad que manifiestan las pruebas que sí obran en la actuación.

Un tal ejercicio brilla por su ausencia en la demanda, contentándose la libelista con sostener que “Imagina la instancia que el hecho del Decomiso de Droga en la ciudad de México (No Probado) se le da total credibilidad por la denuncia instaurada por el

Jefe de Seguridad de TAMPA, sin más pruebas (...)”

2.3. De las mismas falencias reseñadas en las censuras anteriores, se resiente el tercer cargo que la actora plantea.

Ciertamente, la demandante formula como reparo a la sentencia impugnada la violación indirecta de la ley sustancial, por la configuración de supuestos errores de hecho en la apreciación de la prueba indiciaria en la que dice, pero no demuestra, se sustenta la condena contra su representado.

En primer término debe destacarse que si bien es posible atacar en sede de casación los errores de juicio que se presentan al momento de elaborar los indicios, ello será a condición de que se cumpla estrictamente con los parámetros que, como en innumerables ocasiones, explícitamente lo ha señalado la Sala.

Así, si el ataque se dirige a la prueba del hecho indicante, pueden postularse distintas formas de censura, como por ejemplo por falsos juicios de identidad, porque la expresión material del medio probatorio fue alterada o tergiversada para ponerla a expresar otra cosa distinta, o de existencia, en cuanto se supone la prueba en la que se sustentó su demostración, como también un error de derecho por falso juicio de legalidad, si el desatino consiste en dar por acreditado el hecho indicador con un medio de convicción allegado con violación al debido proceso probatorio.

Pero si de impugnar el proceso de inferencia lógica en la construcción del indicio se trata, ello sólo es posible demostrando que en el curso del pensamiento el juzgador estuvo alejado por completo de las reglas de la sana crítica, al punto que trastocó los dictados de la lógica, desconoció las leyes de la ciencia, o ignoró las reglas de la experiencia¹.

El demandante no repara en tales directrices, pues simple y llanamente argumente que el

Tribunal reafirma la existencia del decomiso de drogas en Ciudad de México en unas “coincidencias indiciarias” bajo las cuales predica certeza de tiempo, modo y lugar que nunca fueron probadas. Seguidamente agrega que el Ad-Quem imaginó el hecho del decomiso, al darle credibilidad a los medios demostrativos de hechos indicadores enarbolados por el A-Quo como presentes en la actuación, omitiendo considerar las pruebas que, existiendo en el proceso, acreditan hechos indicantes favorables a la tesis defensiva, los cuales ni siquiera enseña.

En realidad, toda la argumentación del cargo está fundada en unos desacuerdos con las inferencias que hizo el Tribunal de algunos hechos que lo llevaron a una conclusión totalmente diversa a la de la demandante, cuando decidió con certeza acerca de la responsabilidad penal de su defendido y el de sus compañeros de causa, en relación con su participación en el concierto delictivo y tráfico de sustancia alcohólica que se les endilga, pero en forma alguna señala de qué manera el juzgador vulneró los dictados de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes científicas.

2.4. Tampoco deja en claro la censura, de qué manera se produjo la violación directa del Art. 340 del C. Penal porque, en su criterio, no se configura el delito de concierto para delinquir.

Sin embargo, por parte alguna acredita la libelista que a la situación fáctica, tal como la entendió el fallador, le resulte extraño el precepto que se le aplicó, valga decir, que el suceso plasmado en la sentencia no coincide con los supuestos condicionantes de la norma que reputa violada, lo cual derivó en su aplicación indebida, que en el fondo es el error alegado.

De todas maneras, resulta evidente el desacierto de la actora en la escogencia de la causal invocada para enrutar el ataque, porque en la violación directa de la ley sustancial se da por descontado que el demandante renuncia a cualquier polémica sobre

los aspectos fácticos del caso, estándole igualmente vedado entablar debates en relación con el examen probatorio que se supone admitido en la forma como el fallador lo asumió. Rehusó pues la actora a centrar el debate en el plano de lo estrictamente jurídico, conforme al motivo casacional invocado, para aducir circunstancias que hacen relación al tema probatorio propio de la violación indirecta, al indicar que “no existe un solo indicio” que de lugar a predicar en este asunto la conformación de una banda u organización dedicada al tráfico de narcóticos.

De la misma guisa resulta ser su reparo por la “exclusión evidente del Art. 361 de la Ley 600 de 2000”, enunciado que deja huérfano de argumentación con la cual sustentar el reproche, pues tan pronto expone su denuncia, a renglón seguido solicita casar la sentencia para que mediante “fallo estimatorio” se reconozca al procesado como pena cumplida el tiempo que físicamente ha descontado en reclusión, errores de hecho y de derecho en los que incurrió el juzgador -los cuales ni siquiera identifica- “por falta de apreciación de la prueba.”

2.5. Y, como apenas de manera genérica simplemente el actor aduce la violación al derecho de defensa y el de contradicción, y al principio de presunción de inocencia por desconocimiento del de in dubio pro reo, sin dejar establecido, y menos acreditado, cómo esa garantía resultó afectada con la determinación cuestionada, la presunción de acierto y legalidad con la que arriban ungidos a sede del extraordinario recurso los fallos judiciales, sigue incólume.

Es que, sin referente normativo alguno la actora plantea la afectación de garantías constitucionales fundamentales, falencia que conlleva a predicar que ni siquiera existe, en estricto sentido, la presentación de un cargo, pues, como si se tratara de un escrito de libre factura, el censor omite invocar el motivo de casación en el cual se apoya para impetrar el desquiciamiento de un pronunciamiento que, se repite, se presume cierto y legal.

En suma, porque la argumentación acorde a las censuras postuladas está ausente del libelo que apenas se ofrece como memorial contentivo de juicios contrapuestos al criterio del juzgador, constituyéndose por lo tanto en un mero escrito de libre factura, deviene inepto para los fines de la casación, razón suficiente para inadmitirlo.

Finalmente, no se advierte violación de garantía fundamental alguna que a voces del Art. 216 del C. de P. Penal conduzca a la Corte a actuar oficiosamente.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de ALEJANDRO LANCHEROS RUBIANO por su defensor, conforme con las motivaciones expuestas en el cuerpo de esta providencia.

Contra este auto NO procede recurso alguno, en virtud a lo dispuesto en los Arts. 213 y 187, inc. 2º del C. de P. Penal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Cita medica

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUÍS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Ver entre otros, auto de casación del 5 de diciembre de 2002, Rdo. 18.246, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.