

Proceso No 28790

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 245

Bogotá, D.C., cinco de diciembre de dos mil siete.

VISTOS

Con el fin de establecer si reúnen las exigencias formales previstas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, examina la Corte las demandas de casación presentadas por los defensores de ERICK RAFAEL PATERNINA TRESPALACIOS y MARÍA DE LOS ÁNGELES MORALES MONTERO, contra el fallo de segunda instancia proferido por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla (Atlántico) el 16 de febrero de 2007, mediante el cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de descongestión de Cartagena (Bolívar) el 22 de julio de 2004, condenando a los mencionados procesados y a Jack Arnoldo Alean Quintero y Pedro Luis Rebolledo Rodríguez, como coautores de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

Fueron sintetizados por el Ad quem de la siguiente manera:

“Se extracta de la foliatura, que el 7 de febrero de 2002, llegó a las instalaciones del Terminal Marítimo de la Sociedad Portuaria de Cartagena, el crucero SUN PRINCESS, procedente de La Florida, en el que viajaban, entre otros, los ciudadanos costarricenses CHRISTIAN FRANCISCO TORRES VALLADARES y MARISELA SOLANO NAVARRO, quienes una vez en tierra, y mientras hacían un tour por la ciudad, concretamente en el centro comercial PIERINO GALLO, y tal como se tenía previsto, fueron contactados por un individuo que dijo llamarse ORLANDO, quien los condujo al apartamento 601 del Hotel Marina del Rey, situado a unas dos cuadras de allí, donde además se encontraron con otros tres hombres y una mujer; allí se les hizo entrega de una licra, que adhirieron a su cuerpo, de unos tenis y un bolso, que contenían 6.874 gramos de heroína, que debían llevar a Estados Unidos; camuflado el alucinógeno, fueron llevados nuevamente al autobús donde iban sus compañeros de excursión, que ya para esa hora estaban en el sitio conocido como La Popa; allí se reintegraron al grupo y continuaron el tour por la ciudad.

Cuando CHRISTIAN FRANCISCO y MARISELA pretendieron ingresar nuevamente al barco, fueron requisados por personal de la policía antinarcóticos, que les halló en su poder el alucinógeno anotado. Al ser interrogados por los policiales sobre la procedencia del estupefaciente, CHRISTIAN FRANCISCO, presa del pánico, pensando que no tenían por qué soportar solos el rigor de la justicia, y a la vez buscando congraciarse con sus captores y procurarse un mejor tratamiento intramural, les narró todo lo concerniente a la adquisición de la droga, y hasta se ofreció a conducirlos hasta sus proveedores.

Fue así como, en busca de aquellos, los condujo hasta el hotel donde les habían entregado el alcaloide, pero como ya aquellos no estaban, les comentó que él había quedado de llamarlos cuando ingresara al barco, para reportarles que todo estuviera bien; entonces idearon un plan, y por insinuación de los agentes, y desde el teléfono de uno de ellos, llamó a ORLANDO al celular 6366988, y le dijo que todo estaba bien, que ya había ingresado al barco, pero que necesitaba más dinero para cancelar el crucero, y luego de

insistirle, pues aquél no quería acceder, le dijo que le iba a dar 300 dólares más, que tomara un taxi y se dirigiera a un cajero de CONAVI que queda al lado del hotel Almirante, en Bocagrande; un agente de policía entonces, vestido de civil, le pidió prestado el carro a un taxista y conduciendo éste, y con CHRISTIAN FRANCISCO, como pasajero, se dirigieron al encuentro; al llegar allí, éste fue llamado por uno de sus proveedores, y éste los señaló, produciéndose la captura de PEDRO LUIS REBOLLEDO RODRÍGUEZ, JACK ARNOLDO ALEAN QUINTERO, ERIK RAFAEL PATERNINA TRESPALACIOS y MARÍA DE LOS ÁNGELES MORALES MONTERO, ésta última, que estaba dentro del automóvil en que habían llegado. Una quinta persona logró huir, sin que a la fecha se haya podido establecer su identidad”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los hechos narrados anteriormente, la Fiscalía Sexta Especializada de Cartagena (Bolívar), el 7 de febrero de 2002 declaró la apertura de la instrucción y ordenó vincular a los capturados Christian Francisco Torres Valladares, Marisela Solano Navarro, Pedro Luis Rebolledo Rodríguez, Jack Arnoldo Alean Quintero, ERIK RAFAEL PATERNINA TRESPALACIOS y MARÍA DE LOS ÁNGELES MORALES MONTERO, quienes fueron escuchados en indagatoria durante los dos días siguientes.

Con resolución del 18 de febrero del mismo año, el ente instructor resolvió la situación jurídica de los sindicados, aplicándoles medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a excarcelación, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, previsto en los artículos 376-1 y 384-3 del Código Penal.

La medida en comento fue revocada con respecto a la procesada MARÍA DE LOS ÁNGELES MORALES MONTERO, en decisión de segunda instancia del 3 de abril de 2002, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena (Bolívar).

Atendiendo a lo solicitado por los imputados Christian Francisco Torres Valladares y

Marisela Solano Navarro, el ente instructor realizó sendas diligencias de formulación de cargos para sentencia anticipada el 6 de mayo y el 20 de septiembre del referido año, respectivamente, propiciando así la ruptura de la unidad procesal con relación a ellos.

Clausurada la fase investigativa el 28 de julio de 2002, la Fiscalía Quinta Especializada de Cartagena (Bolívar) calificó el mérito del sumario el 19 de noviembre siguiente, profiriendo resolución de acusación por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tipificado en los artículos 376-1 y 384-3 de la Ley 599 de 2000, en disfavor de los sindicados Pedro Luis Rebolledo Rodríguez, Jack Arnoldo Alean Quintero, ERICK RAFAEL PATERNINA TRESPALACIOS y MARÍA DE LOS ÁNGELES MORALES MONTERO, en contra de la cual, asimismo, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de libertad.

Ejecutoriado el proveído acusatorio, luego de que fuera confirmado por el superior funcional el 20 de febrero de 2003, la etapa de la causa fue asumida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena (Bolívar), despacho que el 20 de marzo siguiente suspendió la detención preventiva del acusado PATERNINA TRESPALACIOS -por presentar estado grave por enfermedad-, la cual “sustituyó por detención en clínica u hospital”; posteriormente, el 14 de octubre de esa anualidad, determinó que la misma se cumpliera en su lugar de domicilio.

Realizadas las audiencias públicas de preparación y juzgamiento, el Juzgado Penal del Circuito de descongestión de Cartagena (Bolívar) dictó sentencia el 22 de abril de 2004, condenando a Pedro Luis Rebolledo Rodríguez, Jack Arnoldo Alean Quintero, ERICK RAFAEL PATERNINA TRESPALACIOS y MARÍA DE LOS ÁNGELES MORALES MONTERO, como coautores del delito por el cual se les acusó judicialmente.

Consecuente con la decisión, el A quo les impuso las penas principales de 16 años de

prisión y el equivalente a 3000 salarios mínimos legales mensuales de multa, y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción corporal; de igual modo, se abstuvo de condenarlos al pago de perjuicios y les negó el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de penal, aclarando, con respecto a PATERNINA TRESPALACIOS, que revocaba la suspensión de la detención preventiva por la domiciliaria, “como quiera que no se han allegado las valoraciones periódicas mensuales ordenadas...”, “...hasta tanto sea evaluado nuevamente por Medicina Legal y conceptúe si persiste la situación que motivó el beneficio y si la enfermedad es muy grave e incompatible con la vida en reclusión formal”.

El fallo condenatorio, que fue apelado por los defensores de los cuatro procesados, lo confirmó íntegramente la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla (Atlántico) el 16 de febrero de 2007, mediante la sentencia que hoy es objeto del extraordinario recurso.

SÍNTESIS DE LAS DEMANDAS

1. Demanda del defensor de ERICK RAFAEL PATERNINA TRESPALACIOS.

El memorialista postula tres cargos con fundamento en la causal primera de casación, los cuales desarrolla de la siguiente manera:

1.1. Cargo primero: “falso juicio de raciocinio”.

Cuestiona el casacionista, para empezar, que el Tribunal haya dado credibilidad y fundamentado su sentencia en lo manifestado por el sindicado Christian Francisco Torres Valladares en su injurada, en la cual señaló e identificó a su defendido en fotografía, como la persona de nombre “Orlando” que los abordara en el centro comercial.

Dice que si la indagatoria no aparece reseñada como medio de prueba en el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal, como en este caso se pretermitió lo ordenado en el artículo 377 lb. (norma que cita en varias ocasiones), “esta no constituye prueba para condenar, sino que estamos al frente de un indicio”, el cual debe demostrarse por cualquiera de los medios probatorios autorizados en el estatuto adjetivo.

En este evento, concluye el demandante, el señalamiento en cuestión debió demostrarse con otros elementos, lo cual no ocurrió, pues, por el contrario, se acreditó “la inexistencia de un nexo causal” entre Torres Valladares, su representado y los otros investigados, con varias evidencias que a continuación enuncia y analiza, permitiéndole determinar que PATERNINA TRESPALACIOS es ajeno a los acontecimientos, al punto tal que no le prestó importancia a las capturas que se realizaban a su alrededor.

Agrega que tan errada fue la inferencia del Ad quem, que no tuvo en cuenta la declaración posterior de Torres Valladares, quien aclaró que hizo el señalamiento por cuanto estaba convencido de que, como ocurre en Estados Unidos, le reiterarían los cargos y lo dejarían en libertad.

Por lo tanto, aduce el impugnante, de no haber existido el “falso juicio de raciocinio” en la valoración del indicio de aquél señalamiento, su defendido habría sido absuelto del cargo formulado por la Fiscalía.

1.2. Cargo segundo: falso juicio de existencia.

Señala el censor que el juzgador de segunda instancia, al fundamentar la condena, dio por cierto que su prohijado pernoctó en el apartamento 601 del hotel Marina del Rey y, por consiguiente, intervino en la entrega y alistamiento del alcaolide.

De esa forma, añade, soslayó los testimonios de Maruja Mercedes Santana, Ever Severino Puello Martínez y Ladilys María Lindo Lugo, quienes afirman lo contrario, pues,

los dos primeros no lo reconocieron en fotografía, mientras que la última aseveró que no lo vió en el lugar. Entonces, si el juzgador los hubiese atendido, el fallo habría sido absolutorio.

1.3. Cargo tercero: falso juicio de existencia.

Manifiesta el recurrente que el fallador de primer grado revocó la suspensión de la privación de la libertad por la detención domiciliaria que amparaba a su representado, hasta que fuera evaluado nuevamente por los galenos oficiales.

La “nefasta decisión” fue confirmada por la Sala de Justicia y Paz, agregando que no obraba en el expediente evaluación reciente por médico legista, con la cual quedara justificada la permanencia por fuera del centro de reclusión.

De la anterior forma, indica el libelista, desconocieron el dictamen 2004C-102308 del 14 de octubre de 2004, por medio del cual se concluyó que ERICK RAFAEL PATERNINA TRESPALACIOS presentaba lo que en término forenses se denomina “estado grave por enfermedad”.

Omitió tener en cuenta la segunda instancia, igualmente, algunas fórmulas médicas, la historia clínica y la decisión de tutela de un juzgado municipal de la ciudad de Barranquilla que amparó los derechos de su defendido, las cuales aportó con posterioridad a la decisión de primer grado.

De haber sido estudiados los medios de convicción reseñados, a favor del sindicado habría sido aplicado el artículo 362-3 de la Ley 600 de 2000, debido al “estado grave por enfermedad”.

Solicita el actor, para terminar, se case la sentencia impugnada y se dicte fallo de reemplazo.

2. Demanda del defensor de MARÍA DE LOS ÁNGELES MORALES MONTERO.

Cargo único: falso raciocinio.

Al amparo del numeral 1º, cuerpo 2º, del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, el casacionista sostiene que la sentencia del Tribunal incurrió en un error de hecho por falso raciocinio que implicó el desconocimiento de la sana crítica, ya que en la valoración de la prueba indiciaria, erró en la construcción de la inferencia lógica al suponer que la condición de estudiante de su prohijada, como hecho indicador, permitía colegir que estaba al tanto de la operación ilícita y, de esa forma, sustentar la plena prueba sobre responsabilidad.

Ello, agrega, devino equivocadamente en creer tener la certeza para condenar, lo cual es violatorio del principio del In Dubio Pro Reo.

En orden a fundamentar su censura, el demandante manifiesta que se desconoció el principio epistemológico de la lógica conocido como “principio de IDENTIDAD, que deviene en la Ley de Contradicción en virtud de los cuales todo juicio o conclusión del ejercicio del pensamiento en la búsqueda del Saber en relación con algún tema preseleccionado solo puede terminar en afirmaciones o inferencias necesarias o juicios sobre una afirmación cuando el mismo adquiera la característica de necesario o racional como quiera, que todas las inferencias sobre el mismo terminaría en idéntica conclusión, dada la identidad de sus contenidos que imposibilita el inferir consecuencias o juicios diferentes, ya que la circunstancia de estar fundamentados en el Principio de Identidad excluye cualquier contradicción, lo que posibilita que la inferencia o Juicio final esté desprovista de toda posibilidad de plantear conclusiones alternativas. En esto consiste la certeza, que es la consecuencia racional y como tal, que no puede ser de otra manera, en llegar a la afirmación de una tesis con exclusión evidente de toda otra posibilidad”.

A partir de lo anterior, asevera el impugnante que a lo largo de la investigación fue imposible encontrar prueba directa alguna que lograra refutar lo dicho por su representada, en el sentido de que desconocía lo realizado por sus acompañantes y que accedió a ir a Cartagena porque era la novia de uno de ellos. Sin embargo, su condición de estudiante, repite, es el hecho indicador que permitió inferir el rigor de la certeza.

Sobre el tópico, transcribe el censor, esto fue lo que dijo el Tribunal:

“La situación de MARÍA DE LOS ÁNGELES MORALES MONTERO, no es para nada distinta a la de PEDRO LUIS y JACK ARNOLDO; es ella, por su inteligencia y formación académica, una persona estructurada y con capacidad de discernimiento, por lo que no es sensato pensar que si andaba con los demás capturados, pernotó (sic) con ellos en el hotel donde se alistó el alcaide, done (sic) se visitó (sic) a quienes debían transportarlo (sic) a Estados Unidos, que fue hasta CONVI (sic) a hacer la entrega del dinero acordado, que desde y hacia su celular registraron (sic) múltiples llamadas con los cosindicados para la época de ocurrencia de los hechos, que en su cuenta bancaria fueron depositados \$9000.000... sea ajena a la delincuencia”¹.

Con base en estas afirmaciones, informa el recurrente, el Ad quem infirió erradamente con total certeza que la sindicada tenía pleno conocimiento de las actividades desarrolladas por su amigos. En ese estudio, añade, debió tener en cuenta la posibilidad de que aquella fuera un “gancho ciego” (es decir, la situación en que una persona se ve envuelta sin tener conocimiento de la misma) y su actitud a lo largo de todo el insuceso, la que demuestra su buena fe y desinterés por lo que estaba ocurriendo; aspectos estos que analiza desde su propio punto de vista.

No se cumple, por consiguiente, con el requisito de la univocidad de la conclusión en la prueba indiciaria, agregando que a la condición de estudiante de su defendida no pueden sumarse las llamadas de su celular -lo que se explica fácilmente en la vida

cotidiana-, ni el dinero consignado en su cuenta –sobre el cual rindió explicaciones satisfactorias, fuera de que ella misma dijo que no tenía que ver con la operación ilícita-.

Insiste, entonces, el actor, en que no se cumple con el requisito de certeza para condenar y que se desconoció el principio del In Dubio Pro Reo, consagrado en los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y 7° y 232 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Demanda del defensor de ERICK RAFAEL PATERNINA TRESPALACIOS.

1.1. Cargo primero: “falso juicio de raciocinio”.

A juicio del censor, como la indagatoria no aparece legalmente reseñada como un medio probatorio, salvo que en ella haya confesión o incriminación a terceros, lo que allí se diga debe analizarse como prueba indiciaria en los casos en que se omita dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 377 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, lo que el precepto citado regula es la figura de la “libertad vigilada”, que para nada toca con el asunto planteado por el casacionista, sin que pueda decirse que se trata de un error de transcripción, por cuanto recurre a la disposición en varias oportunidades.

De todos modos, asoma claro que la censura del libelista va dirigida a atacar la credibilidad que los juzgadores le otorgaron a la versión del sindicado Christian Francisco Torres Valladares, quien en diligencia de injurada señaló en una fotografía a su defendido como la persona de nombre “Orlando” que lo abordó en la ciudad de Cartagena.

En su confusa fundamentación, dice que tal aserto debió analizarse como prueba

indiciaria, es decir, debió acreditarse con otros elementos de juicio, y sin argumentos adicionales, indica que ese fue el error por “falso juicio de raciocinio” en que incurrió el juzgador, enunciando a continuación unos medios probatorios que analiza desde su propia perspectiva, a partir de los cuales concluye que su defendido es ajeno a los acontecimientos.

Las evidentes deficiencias argumentativas en que incurre el impugnante, conducen a la Sala a hacerle saber que cuando se aduce la causal primera de casación, uno de los requisitos que en seguimiento de claros preceptos lógicos reclama la fundamentación del extraordinario recurso, para hacer posible la construcción del juicio sobre el cual pretendan los censores que la Corte realice el control de legalidad de la sentencia impugnada, es indicar, además de la norma o normas sobre las cuales supuestamente recayó el error del fallador, exactamente en qué consiste el mismo y cuál fue su trascendencia en el fallo.

Sin esta exigencia, el actor termina oponiendo su personal criterio sobre el más autorizado del juzgador, incurriendo en el desatino de considerar el recurso extraordinario como otra instancia, en abierto desconocimiento de que con la casación se busca primordialmente el estudio de la legalidad de la sentencia y no la prolongación de un debate probatorio fenecido mediante el proferimiento de una sentencia amparada con la doble presunción de acierto y legalidad, únicamente destronable por la presencia de errores predicables del fallador, de tal magnitud que sólo con su casación pudiera restaurarse la legalidad de lo decidido.

Tal situación es la que pretende soslayar el demandante en el asunto examinado, planteando un supuesto error de hecho por falso raciocinio, derivado de la apreciación probatoria realizada por los juzgadores de primera y segunda instancias.

En últimas, mediante su propio análisis probatorio, indica que lo afirmado por el

sindicado Torres Valladares debió analizarse bajo los parámetros de la prueba indiciaria, lo que obligaba a examinar los demás elementos de juicio allegados, y como ello no se hizo, allí radica el “falso juicio de raciocinio” en que incurrió el Ad quem.

Puede apreciarse, entonces, que ninguno de los asertos del censor destaca asunto diverso al simple rechazo de las consideraciones que dieron pie a los falladores para condenar al procesado por el delito contra la salud pública, de manera que no es viable desarrollar el ataque bajo la forma del falso raciocinio en el entendido genérico de que el fallador valoró de determinada manera los elementos materiales probatorios, cuando es evidente que para la estimación de tales probanzas nuestro sistema probatorio predica la libre apreciación, dentro del contexto de la sana crítica.

Es lo cierto, pues, que el defensor apenas alcanza a mostrar su obvia insatisfacción con el resultado del proceso, omitiendo transcribir las consideraciones del Tribunal, sin indicar, específicamente, cuál fue el error en el que incurrió y su trascendencia.

De esta forma, el demandante apenas enuncia su censura; en ningún momento dice cuál es el principio lógico vulnerado; tampoco alude a desconocimiento de las reglas de la experiencia o las leyes científicas. Simplemente realiza una evaluación probatoria en la que pretende anteponer su particular análisis, desatendiendo por completo los parámetros argumentales y lógico-jurídicos previstos para la causal por él invocada, pasando por alto que la sentencia, como se dijo antes, llega a esta sede revestida de una doble condición de acierto y legalidad.

Lo anterior, ha sido suficientemente destacado por la Sala, en pacífica jurisprudencia, advirtiéndole que quien alega un error de hecho por falso raciocinio, soportada en la violación de los postulados de la sana crítica, está obligado a señalar lo que objetivamente expresa el medio probatorio sobre el cual se predica el error, las inferencias extraídas por

el juzgador de él y el mérito suasorio que le otorgó. A renglón seguido, es necesario indicar el axioma de la lógica, el principio de la ciencia o la regla de la experiencia desconocidas o vulneradas, y dentro de ellas referirse a la correctamente aplicable, hasta, finalmente, demostrar la trascendencia del error en punto de lo resuelto, significando cómo la exclusión del medio criticado, indispensablemente, dentro del contexto general de lo aducido probatoriamente, conduciría a una más favorable decisión para la parte impugnante².

Nada más presentó el recurrente para controvertir la decisión de condena y por ello no estima necesario la Sala explayarse en un asunto si se quiere elemental, que parte de la particular visión probatoria del impugnante, sin penetrar a fondo en la violación apenas enunciada.

El cargo, por consiguiente, no puede ser admitido.

1.2. Cargo segundo: falso juicio de existencia.

Similares defectos de fundamentación se advierten en la postulación del segundo cargo, el cual deja el memorialista en el mero enunciado.

En efecto, sin desarrollo argumentativo alguno, se limita a decir que el falso juicio de existencia se genera en la omisión de los testimonios de tres personas que, en su concepto, acreditan que su prohijado no pernoctó en el hotel donde se entregó el estupefaciente a los ciudadanos costarricenses.

Respecto de este tipo de ataque casacional por omisión en la valoración de la prueba, ha señalado la Corte que es deber del demandante concretar en qué parte del expediente se ubica ésta, qué objetivamente se establece en ella, cuál es el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica y cómo su estimación conjunta en el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del

fallo y, por tanto, modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria³.

Poco de ello hizo el recurrente, habida cuenta de que, se limita a manifestar que los testigos Maruja Mercedes Santa y Ever Severino Puella Martínez no reconocieron a su prohijado en una fotografía y que la testificante Ladilys María Lindo Lugo depuso no haberlo visto en el lugar de los sucesos, pero omite dar a conocer el apartado completo de la sentencia en el que se determina cuál fue, entonces, el sustento de la condena, es decir, cómo fue apreciado el aporte probatorio y de qué manera concluyó el Tribunal que el sindicado sí pernoctó en el hotel, para determinar los fundamentos de la decisión y si se tuvieron en cuenta o no las testificaciones referidas, elemento necesario en aras de verificar efectivamente si se trata de una omisión o de una valoración errada, en cuyo evento la crítica remitiría a un error de hecho por falso raciocinio.

Vale iterar, en ningún momento se reprodujo el texto de la sentencia en el cual se dedujo la responsabilidad penal del procesado, dejando huérfana de definición de trascendencia, la crítica planteada.

En efecto, cuando el casacionista trata de señalar lo trascendente de la omisión, solo advierte genéricamente que de haberse tenido en cuenta las citadas declaraciones, su defendido habría sido absuelto, con preeminencia sobre lo arrojado por los demás elementos probatorios, pero no explica el por qué, cual era su deber, puesto que la pretensión de remover la presunción de acierto y legalidad que reviste el fallo impugnado en virtud del yerro señalado, conlleva a la confrontación de la información excluida con la suministrada por los elementos probatorios que sí fueron valorados y con los hechos y premisas que se fijaron a partir de los mismos, con el objeto de demostrar que se declaró probado un acontecimiento que no corresponde a la realidad⁴.

Al respecto, el actor guardó silencio, por manera que los evidentes desaciertos en la

argumentación conllevan, indefectiblemente, a la inadmisión del cargo.

1.3. Cargo tercero: falso juicio de existencia.

En este evento, el casacionista denuncia la omisión de la valoración de un dictamen sobre el estado de salud de su prohijado, así como de algunas fórmulas médicas, su historia clínica y la decisión de tutela de un juzgado municipal de la ciudad de Barranquilla que protegió los derechos de aquél.

Agrega que si los juzgadores hubiesen apreciado dichos elementos de juicio, no habrían revocado el beneficio domiciliario de PATERNINA TRESPALACIOS, sino que hubiesen aplicado el artículo 362 de la Ley 600 de 2000.

Sin embargo, varias irregularidades advierte la Sala en la postulación del cargo, a saber:

En primer término, es claro que el impugnante confunde las figuras de la suspensión de la detención preventiva que regula el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal, con la suspensión de la ejecución de la pena, prevista en el artículo 471 de la misma codificación.

Si bien ambos institutos contienen idénticas causales, por la remisión expresa que hace el artículo 472 citado a “los mismos casos de la suspensión de la detención preventiva”, se trata, como ha dicho la Sala, de fenómenos jurídicos bien diversos, que cumplen funciones en diferentes momentos de la actuación procesal.

En este orden de ideas, el proferimiento de la sentencia condenatoria obligaba a los juzgadores a pronunciarse acerca de la pena de prisión y sus consecuencias, esto es, a hacer el análisis objetivo y subjetivo –éste último si fuere el primero-, con el propósito de considerar la procedencia o no de los subrogados penales, dejando al margen cualquier consideración que se hubiese hecho en el curso del proceso, en torno a la medida de

aseguramiento, cuyos fines son totalmente diferentes de los de la pena.

Precisamente en este caso, como los falladores estimaron que no se cumplían las premisas objetivas para agraciar al procesado con el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, revocaron la decisión previa que lo favorecía, en el sentido de suspenderle la privación de la libertad por la detención domiciliaria.

En segundo término, debe aclararse que no obstante la “nefasta decisión” de las instancias, como la llama el censor, en ningún momento cerraron la posibilidad de que al procesado se le suspendiera la ejecución de la pena, caso tal de acreditarse pericialmente que “estuviere en estado grave por enfermedad”, puesto que el fundamento de la misma fue la ausencia de un dictamen reciente, habida cuenta que el obrante fue emitido en octubre de 2004 y que en ese entonces, al momento decretarse la suspensión de la detención preventiva por la domiciliaria, se ordenó la realización de “valoraciones periódicas mensuales ordenadas...”, aspecto éste que no se cumplió y omitió expresar el defensor en su libelo de demanda.

Sigue abierta, por consiguiente, la posibilidad de que el acusado PATERNINA TRESPALACIOS sea evaluado por un médico oficial que determine su estado de salud, con el fin de establecer si es procedente o no la suspensión de la pena de prisión.

Por lo anterior es que el Tribunal dijo, como quedó reseñado en el decurso procesal, que la revocatoria de la suspensión procedía “...hasta tanto sea evaluado nuevamente por Medicina Legal y conceptúe si persiste la situación que motivó el beneficio y si la enfermedad es muy grave e incompatible con la vida en reclusión formal”.

Por último, es un total desacierto del demandante, el pretender, por parte de la segunda instancia, el estudio de algunos elementos probatorios que fueron incorporados por él con posterioridad a la decisión de primer grado.

Ninguna posibilidad existe que la Sala acoja su planteamiento, por los siguientes motivos, expuestos en anterior oportunidad⁵:

El inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política estipula que nadie podrá ser juzgado sino conforme a la leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Esa garantía fundamental impide a los funcionarios judiciales apreciar un medio de convicción que no haya sido legal y oportunamente allegado al proceso, o cuando se hubiese obtenido con violación de los derechos fundamentales.

De ahí que para los jueces de esta causa, incluida la Sala de Casación Penal, el contenido de los elementos de prueba que allegó tardíamente la defensa no existe en términos jurídicos, y por lo mismo no se puede derivar de esa información ningún efecto sobre la decisión adoptada en torno a ERICK RAFAEL PATERNINA TRESPALACIOS.

No es pensable admitir en calidad de prueba algo que no lo es en términos procesales. El principio de legalidad en materia probatoria comporta la oportunidad para aducir los medios de convicción; y si el Ad-quem en el recurso de apelación únicamente puede analizar la decisión de primer grado con base en las pruebas incorporadas con antelación por el A quo, con mayor razón, en sede del recurso extraordinario, la Sala de Casación Penal debe sujetarse a examinar lo debatido en las instancias.

No puede olvidarse que la casación no consiste en realizar un nuevo juicio en contra del procesado, sino que a través de este medio extraordinario se somete el fallo a un examen de constitucionalidad y de legalidad.

Como si fuera poco, los elementos de juicio que pretende aducir el casacionista, carecen del efecto suasorio que persigue pues, no es a través de fórmulas médicas, el historial clínico y una decisión de tutela, por lo demás antiguos en el tiempo, que se determina el estado grave por enfermedad a efectos de suspender la pena. Se dijo antes, esta circunstancia por lo general solo puede establecerse a través del dictamen de los médicos oficiales, cuya actualidad, con sobradas razones, reclamaron los juzgadores de instancia.

Es claro, entonces, que el cargo así propuesto no puede admitirse, lo cual acarrea, por consiguiente, el rechazo de la demanda.

2. Demanda del defensor de MARÍA DE LOS ÁNGELES MORALES MONTERO.

Cargo único: falso raciocinio.

Según el casacionista, la responsabilidad de su defendida derivó exclusivamente de un indicio, de acuerdo con el cual, a partir de su condición de estudiante se podía colegir que estaba al tanto de la operación ilícita.

Plantea, entonces, un error de hecho por falso raciocinio que implicó el desconocimiento de la sana crítica y condujo a determinar la certeza precisada para condenar, en detrimento del principio del In Dubio Pro Reo. Concreta, a continuación, que se desatendió el postulado epistemológico de la lógica conocido como principio de identidad.

Ahora bien, en el desarrollo del cargo, el recurrente se quedó en la mitad del camino, pues, si bien anunció la violación de un principio de la lógica, a renglón seguido realiza una serie de consideraciones deshilvanadas, aparentemente relacionadas con el mismo, sin que en ningún momento aborde el análisis del caso concreto, a partir, desde luego, de la violación denunciada.

En efecto, luego de lucubrar genéricamente sobre el citado principio, concluye que no fue posible encontrar prueba directa que refute lo aseverado por su prohijada, en el sentido de que desconocía lo realizado por sus acompañantes y que accedió a ir a Cartagena porque era la novia de uno de ellos.

Lejos de sustentar sus asertos, el impugnante se dedica a hacer su propio análisis probatorio, en típico alegato de instancia, recurriendo incluso a lo que él considera son algunas reglas de la experiencia, que al igual que ocurre con el referido principio de la lógica, deja en el solo enunciado, sin explicar, en uno y otro caso, cómo resultaron afectados los postulados de la sana crítica, actividad que se torna imprescindible cuando se opta por esta vía de ataque casacional.

Además, contrariando su propuesta inicial, según la cual, la responsabilidad penal de MARÍA DE LOS ÁNGELES MORALES MONTERO fue determinada por los falladores a través de un solo indicio (su condición de estudiante le permitía estar al tanto de la operación criminal), es el propio casacionista quien hace saber que dicho medio de prueba no fue el único que tuvieron en cuenta los juzgadores, para condenarla por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

En efecto, en su libelo, con el propósito de sustentar sus afirmaciones, el defensor trasunta un párrafo que contiene las consideraciones del Tribunal, en torno a la deducción de responsabilidad de la procesada, en las que claramente se evidencia que fueron varios los indicios que fundamentaron la decisión. Ello se advierte, no obstante a que la transcripción está poblada de errores ortográficos y se hace de manera fragmentada, pues, el libelista se cuidó de omitir el texto completo del apartado en comento.

En todo caso, del mismo se extracta lo siguiente:

* No fue solo la formación académica la que analizó el Ad quem para concluir que la procesada si sabía de la operación criminal. También tuvo en cuenta su inteligencia, calidad que, sumada a la anterior, la hacían una persona estructurada y con capacidad de discernimiento.

* La sindicada pasó la noche en el hotel donde fue alistado el estupefaciente.

* En el mismo inmueble fueron vestidos (no visitados, al decir del actor), quienes debía transportar el alcaloide hacia los Estados Unidos.

* Morales Montero fue hasta CONAVI, donde se hizo la entrega del dinero acordado.

* El celular de la procesada registra múltiples llamadas de los demás acusados, realizadas y recibidas, por la época de los hechos.

* En su cuenta bancaria fueron depositados \$9'000.000.00.

Es claro, entonces, que el demandante partió de una premisa falsa, al limitar el ámbito probatorio que fue analizado por el Tribunal al momento de establecer la responsabilidad penal de su prohijada.

No se trata, ahora, de examinar la solidez o capacidad suasoria de cada uno de los indicios reseñados -recuérdese que la demanda de casación se está analizando en su aspecto meramente formal-, sino de señalar que, a partir de lo consignado en el libelo, no fue un único indicio el que sustentó el fallo condenatorio.

Por lo tanto, el defensor debió abordar el examen de cada uno de los indicios enunciados, con el fin de destruir su capacidad probatoria, labor que omitió por completo y que no se suple enunciando de manera simple, que las llamadas telefónicas se explican fácilmente en la vida cotidiana y que su prohijada aclaró de dónde provenía el dinero, sin siquiera traer a colación cuáles fueron esos asertos y, más aún, qué dijeron los falladores de ellos.

Incluso, si se destruye la capacidad suasoria del indicio cuestionado -el de la capacidad de discernimiento de la procesada, fruto de sus estudios universitarios-, era menester que el casacionista abordara la totalidad de la prueba de cargos, para así, expurgado el indicio en cuestión, verificar cómo ello trasciende en el fallo, al punto de obligar modificar la decisión condenatoria, o cuando menos, atemperar la responsabilidad penal de su representada legal.

Es claro, de lo argumentado por el censor, que lo buscado es, en contra de lo que muestra el contenido de la sentencia, soslayar la fuerza incriminatoria de hechos en los cuales se soportan contundentes indicios, mediante el fácil mecanismo de desviar la atención respecto de un postulado aislado del fallo que por sí mismo carece de capacidad suficiente para soportar la condena.

Estas las razones para rechazar, igualmente, la demanda presentada a nombre de la sindicada MORALES MONTERO.

Por último, ha de manifestarse que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio de

conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

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

RESUELVE:

INADMITIR las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados ERICK RAFAEL PATERNINA TRESPALACIOS y MARÍA DE LOS ÁNGELES MORALES MONTERO, conforme lo consignado en la parte motiva de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 La transcripción es fragmentada y no es exacta. Los errores resaltados son atribuibles al libelista.

2 Auto del 5 de febrero de 2007, Rad. 26.382.

3 Sentencia del 26 de junio de 2002, Rad. 11.451.

4 Sentencia de 13 de septiembre de 2006, Rad. 22.581.

5 Sentencia del 10 de noviembre de 2003, Rad. 18.428.