

Proceso No 28732

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta: 272

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil ocho (2008).

D E C I S I Ó N

Con el fin de verificar si reúne los presupuestos formales que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de CRISTIAN JAVIER JIMÉNEZ VALENCIA, contra el fallo del 23 de julio de 2007, mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, confirmó la sentencia adoptada por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, el 11 de diciembre de 2006, que lo condenó por el punible de tráfico de estupefacientes, a la pena de 48 meses de prisión, multa de \$ 716.000.00 pesos y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual a la pena principal.

H E C H O S

El 15 de marzo de 2004, en la calle 19 con carrera 11B de Cali, CRISTIAN JAVIER JIMÉNEZ VALENCIA, fue requerido por agentes del orden para una requisa. Los uniformados EDISON TAMAYO y CRISPINIANO PALACIOS, adscritos a la Policía Metropolitana de la misma ciudad, hallaron en la parte genital del aprehendido, ocho papeletas de

bazuco.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 19 de julio de 2004, la Fiscalía 3 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cali, dictó resolución de acusación contra JIMÉNEZ VALENCIA, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376, inciso 2 de la Ley 599 de 2000).
2. El 11 de diciembre de 2006, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, condenó a CRISTIAN JAVIER JIMÉNEZ VALENCIA, por el delito imputado a la pena de 48 meses de prisión, multa de \$ 716.000.00 pesos y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual a la pena principal.
3. El 23 de julio de 2007, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, confirmó la sentencia recurrida por la defensa técnica. Inconforme el mismo sujeto procesal con el fallo condenatorio, lo impugnó y sustentó mediante la presentación del respectivo libelo, que hoy califica la Sala.

R E S U M E N D E L A D E M A N D A

Bajo el amparo de la Ley 600 de 2000, artículo 207, el actor presentó tres cargos contra el fallo de segundo nivel, en el siguiente orden: (a) cuerpo segundo, (b) violación directa y (c) vulneración al debido proceso.

1. Violación indirecta:

Sustentó el cargo indicando que se incurrió en “un error de hecho, producido como consecuencia una interpretación errónea de la Ley sustancial. La protuberante, manifiesta y ostensible violación indirecta de la ley sustancial se evidencia, en el caso que nos ocupa en la falta de comprobación o prueba de la cantidad de droga que se

dice se le incautó a mi defendido". (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, en el informe policial se plasmó que eran ocho (8) papeletas de cocaína, "mientras que el encartado siempre afirmó el portar solamente seis (6) papeletas de dicha sustancia y no como mal se afirma en la sentencia de segunda instancia".

En el informe científico -agregó el actor- se determinó que era cocaína base con un peso neto de 1,6 gramos y, en la diligencia de injurada, el Despacho le puso de presente ocho (8) papeletas; sobre el particular el procesado contestó: "yo llevaba esa sustancia pero me parece que no era toda esa cantidad, yo la compré para mi consumo personal"; tal respuesta la corroboró con las transcripciones de algunas consideraciones realizadas por el Tribunal al valorar la prueba, para demostrar que él portaba no ocho, sino seis papeletas de cocaína, motivo por el cual concluye: "el fallador durante el proceso, no llegó a la certeza de que el encartado portaba la cantidad de droga que reza en el informe policía".

Prosiguió, aduciendo que las instancias no hicieron nada para cotejar las versiones de los uniformados con las de su prohijado, para "verificar si al procesado le asistía la razón cuando argumentó... que él solamente portaba seis papeletas del alcaloide y no ocho como argumentan los policiales, por tanto ni el A quo, ni el Ad quem, debieron otorgar valor probatorio al informe policial, ya que parte de una premisa falsa, porque contiene una suplantación personal, un informe amañado y muy seguramente apartado de la realidad de los hechos ocurridos".

Si no se tiene certeza de cuál persona elaboró el informe y lo suscribió, la Fiscalía de haber sabido eso, "no habría tenido base para la ilación de los indicios con grado de probabilidad, debiendo aplicar en consecuencia, el principio de indubio pro reo, dándole credibilidad a lo manifestado por el procesado de que él portaba únicamente 6 papeletas para su consumo personal".

El agente de policía PALACIOS, con tal proceder, llevó “al error de juicio a los juzgadores desde el preciso instante que aportaron la noticia criminal”, siendo fundamental en este tipo de actuaciones la prueba de la cantidad de sustancia que llevaba consigo el inculpado, en especial, para determinar la punibilidad en lo atinente a una dosis personal.

Para el libelista no existe “congruencia” entre la cantidad de estupefaciente que se le imputó a su mandante, en cantidad de 1,6 gramos con lo aseverado por el Tribunal, “cuando enuncia que superó la dosis personal en (6) seis gramos”.

Por tanto, solicitó casar el fallo recurrido y en su reemplazo dictar uno absolutorio.

2. Violación directa:

Motivada por desconocer el Juez colegiado los artículos 9 y 11 del Código Penal, “al no considerar que el porte de estupefacientes en cantidades mínimas es inocuo y por tanto carece de lesividad”, porque la conducta imputada, en criterio del libelista, no es típica, antijurídica ni culpable.

En un acápite denominado por el actor “argumentación jurídica”, transcribió las normas atrás aludidas e indicó que los falladores no le brindaron ninguna garantía a su prohijado, en especial con “la noción de antijuridicidad”, desde sus dos connotaciones: formal y material.

Si el Tribunal, dijo que “no obstante el implicado haber reconocido ser consumidor de bazuco, en manera alguna la decomisada, lo exonera de la trasgresión del ordenamiento legal, y por ende su lesividad”, apoyando su decisión con algunas citas jurisprudenciales; el demandante refutó tal aseveración informando: “con todo respeto no las comparto porque lejos están de ser aplicadas al caso de marras, ya que existe prueba contundente que nos lleva a la certeza que mi patrocinado si es consumidor

habitual de sustancias psicosomáticas como es la base de cocaína (bazuco)".

Comunicó, en igual forma, con base en el dictamen de Medicina Legal, que el penado no sufrió algún deterioro físico o psíquico "por lo que se puede colegir que el consumo de sustancias... no altera su capacidad cognitiva como volitiva, teniendo por tanto capacidad de comprender y de determinarse en su proceder rutinario".

Por tanto, sostuvo: "bueno es pregonar que si el condenado, es un consumidor y la droga que portaba era para su consuma personal es inane en el campo de la antijuridicidad material, es intrascendente...", luego ese peligro, no puede ser imaginado, sino efectivo, motivo por el cual reflexionó sobre la lesión al bien jurídico tutelado por el legislador, en extensos párrafos, a fin de constatar que ninguna autoridad judicial se ciñó al criterio de antijuridicidad material, como cuando adujo: "dicha conducta debió ser valorada objetivamente por el juzgador como un portador de la sustancia psicotrópica para poder saciar su adicción, siendo lógico entender que no podían ser formulados cargos en atención a tales parámetros, por cuanto a la legua refulge como cierto e indiscutible que el comportamiento del procesado no causó daño cierto ni su actuar tenía potencialidad de dañar los intereses sociales percibibles (sic)".

Solicitó, con base en lo atrás expuesto, casar el fallo recurrido y en su reemplazo dictar uno absolutorio.

3. Violación al debido proceso:

Después de realizar un recuento probatorio, en especial sobre la cantidad de estupefaciente decomisado, se refirió al artículo 29 constitucional y al 306 de la Ley 600 de 2000, para concluir "que la irregularidad sustancial que afecta el debido proceso en esta causa, consiste en el hecho de ponerle de presente al encartado al momento de su indagatoria, unas muestras de sustancias alucinógenas que no se sabe si en

verdad corresponde o eran las que supuestamente le incautaron a éste al momento de su captura”, porque la prueba de campo “destruyó la única muestra de la droga por el método de dilución”; y, apoyándose en algunos tratadistas, reveló que se le debe aplicar la duda a su prohijado.

Solicitó, en consecuencia, casar la sentencia, “y en su lugar emitir la de reemplazo de carácter absolutorio a favor de mi representado”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La censura presentada a favor de CRISTIAN JAVIER JIMÉNEZ VALENCIA, no reúne los presupuestos mínimos de coherencia y lógica-argumentativa puntualizados por la jurisprudencia para admitir la demanda de casación, pues si bien, propone como punto de partida para lograr la infirmación del fallo de segundo nivel, tres cargos, dos por la causal primera (vías directa e indirecta) y, el último, por nulidad; en su desarrollo y demostración incurrió en graves fallas que atentan contra la filosofía que inspira el recurso extraordinario.

No es un escrito de libre confección con el que se pretenda derrumbar la doble presunción de acierto y legalidad que viene atada a los fallos, tampoco es una adición de ideas en búsqueda de un fin jurídico subjetivo o hipotético para asegurar la demostración del ataque propuesto.

Como metodología, la Sala abordará la calificación de las tres censuras, estableciendo aquellos puntos más preponderantes, en cada una, a fin de determinar de manera precisa, las falencias de mayor impacto, con el objeto de brindarle al libelista suficiente claridad en torno a los desatinos que presenta su escrito-demanda.

Son múltiples y persistentes los yerros exhibidos en los tres ataques.

I. Al debido proceso:

(1) Se presentó al proponer las nulidades al final de su ataque, demostrando con tal actuar, el desconocimiento que tiene respecto a la proyección y cobertura de la causal tercera.

(2) Sustentó el cargo, además, atacando los diversos medios probatorios, lo cual es insostenible, habida consideración que para ese embate el legislador estableció la vía indirecta, por tanto, mezcló la argumentación de unos cargos con otros, con ello, violentó los principios de autonomía y claridad que rigen el recurso extraordinario. La casación, entonces, no se puede entender como un manojo de ideas diseminadas al capricho del libelista, sin ninguna coherencia en su presentación, ni ilación en la sustentación y, menos aún, fuera de la concreción temática que viene desarrollando la Sala.

(3) Así mismo, no es cualquier discurso con el que se pretenda la declaratoria de una nulidad, ella en sí, encierra, unos presupuestos mínimos de argumentación, precisión y trascendencia, sin los cuales la arremetida contra la legalidad del proceso queda huérfana. Es preciso indicar, además, que cada nulidad tiene un tratamiento independiente, debiéndose identificar la clase de falencia (estructura o garantía), denunciando el sentido en forma autónoma sin mezclar violaciones al debido proceso entre sí, o al derecho de defensa (técnico y material).

Por consiguiente, si se quiere proponer alguna nulidad, como la demandada al debido proceso, incumbe señalarse: ¿cómo se fracturaron las bases legales del mismo ya sea en su aspecto formal o conceptual?, ¿por qué habría que retrotraer lo actuado en instancias?, ¿de qué forma se vulneraron las garantías demandadas? y ¿cuáles fueron las repercusiones y el daño causado con tales vulneraciones? en desmedro de la ley y de los sujetos procesales; entre otros aspectos, puntualizados por la jurisprudencia.

No pudiendo olvidar el censor los principios que rigen las nulidades como el de convalidación, finalidad de los actos, entre otros, a fin de fortalecer la infirmación del fallo último, tópico que solo enunció. Ellas, además se orientan por el postulado de taxatividad, de él dependen y se enmarcan para generar su pertinencia.

(4) Cualquier ocurrencia en el devenir procesal, como la expuesta en la demanda, es insustancial, toda vez que, si la queja del actor residía en una contradicción para determinar por qué en la indagatoria le pusieron de presente unas muestras de la sustancia prohibida a fin de que las reconociera, cuando parte de ella –según el actor- se destruyó con la prueba de campo; el reproche tendría que haber sido propuesto y motivado por vía indirecta de la violación de la ley sustancial, error de hecho, en sentido de falso raciocinio, al atentarse contra las leyes de la lógica, las reglas de la experiencia o los postulados de la ciencia; cuestión que omitió, en todo su contexto, trabajar el memorialista.

En este orden de ideas y sin ser entendida como una respuesta de fondo, sino en virtud del ejercicio pedagógico que viene desarrollando la Sala como una más de sus funciones, es oportuno señalar que, una vez capturado en flagrancia al imputado e incautada la sustancia prohibida el 15 de marzo de 2004, al día siguiente ante un Delegado de la Procuraduría, con la asistencia de la defensora pública, el Fiscal puso “de presente a Jiménez Valencia, la sustancia incautada, ya que existen dudas sobre su peso y para posteriormente proceder a su análisis, pesaje y destrucción. Acto seguido se le ponen de presente al retenido, las ocho papeletas conteniendo al parecer sustancia en polvo –base de cocaína- y envueltas en un papel azul pálido. Expresa que a él tan solo se le encontraron seis papeletas... el despacho deja constancia de que las ocho papeletas se encuentran con la misma envoltura, manifiesta Jiménez Valencia que no está en capacidad de distinguir las que él tenía”.

Ese mismo día, se le recibió injurada al procesado y se realizó el pesaje, identificación,

toma de muestras, embalaje y destrucción de sustancias incautadas, con un peso bruto de 5,0 y 1,6 gramos. En la indagatoria, “el Despacho le pone de presente al indagado ocho (8) papeletas de sustancia al parecer cocaína... Sí esa cantidad que el Fiscal me mostró no parece toda esa cantidad...”; lo cual no indica contradicción alguna como lo informa el actor, amén que la defensora de instancia, en la misma diligencia, hubiera dejado constancia sobre el particular.

En éstas condiciones, la censura no podía ser atacada por violación al debido proceso, toda vez que se refería a los medios probatorios, en donde se oponen las versiones del indagado con las de los policiales que lo capturaron dándole prevalencia los funcionarios a las declaraciones de los uniformados, tal y como lo destacó el Juez: “es que para esta instancia el reporte incriminatorio es claro y también limpio, es decir en el mismo no se avisoran (sic) rasgos ilegales en el sentido de que los aprehensores hayan comparecido a la judicatura a inventar situaciones que no se dieron en la realidad o a imputarle gratuitamente al encartado hechos no perpetrados por él o circunstancias que desborden su preciso compromiso, ello si se tiene en cuenta que nada absoluto distanciaba a éste con las personas a cuyo cargo estuvo el procedimiento, como que ni siquiera se conocían unos y otros”.

Y lo confirmó el Tribunal: “en efecto, ninguna razón existe, para reconocerse que los gendarmes inventaron la medida de la droga o cargaron, más de la incautada, pues ningún interés distinto al de informar el episodio conforme sucedió les asistía; adversamente a lo cuestionado, la comunicación y proceder oficial encuentran armonía con el resultado obtenido, esto es, que efectivamente el encartado llevaba droga que superaba la dosis personal...”

II. Violación de la ley sustancial por vía directa: antijuridicidad material.

El error se identifica con el querer imprimir el libelista, contra todo criterio, su exclusiva y

excluyente percepción de los hechos y las pruebas, hasta el punto de desconocer lo valorado por las instancias, como cuando afirmó que su prohijado “es un consumidor y la droga que portaba era para su consuma personal es inane en el campo de la antijuridicidad material, es intrascendente, para exponer a peligro el bien jurídico tutelado”; situación en donde se muestra la confrontación de criterios, más nunca una debida argumentación con el objeto de verificar las falencias atacadas.

Si una persona porta cantidades mínimas de estupefacientes, su actuar carece de lesividad, no existe, por ende, antijuridicidad material –aseguró el actor- y, si además, en el proceso se demostró el perfil de consumidor habitual de bazuco, amén que su adicción, según dijo, no le afecta en nada su salud; expuestas éstas ideas sin ninguna temática jurisprudencial, se atenta contra la filosofía que ilumina el recurso extraordinario: (i) al presentar el ataque por vía directa y desarrollarlo por la indirecta, (ii) al desconocer el tipo penal que sanciona un comportamiento ilícito como el que consumó su mandante, (iii) al imprimirle una subjetiva visión y poca importancia al consumo de psicotrópicos, hasta el punto –con el objeto de que prospere su censura- aceptar que la adicción del hoy condenado no le hace daño, lo cual es absurdo.

Cuando se selecciona el cuerpo segundo de la causal primera, es obligación del demandante elegir si es por error de hecho o de derecho: el primero, se acomoda a varias alternativas de trabajo, como son, falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio; el segundo, se genera por falso juicio de legalidad o falso juicio de convicción. Todos deben ser modulados en apartados independientes, sin mezclarse unos con otros, guardando la línea jurisprudencial para su desarrollo y de manera especial, cada embestida, tendrá que concitar su trascendencia: lo precedente fue desconocido por el memorialista.

III. Violación de la ley sustancial por vía indirecta.

El ataque se resume de la siguiente manera: (1) se presentó un error de hecho producto de una interpretación errónea, por falta de comprobación de la sustancia incautada, (2) las instancias lo condenaron por ocho papeletas, cuando su prohijado siempre adujo que eran seis, (3) el bazuco lo adquirió exclusivamente para su uso personal, (4) los funcionarios no confrontaron las declaraciones de los uniformados con la versión de su poderdante, (5) se le otorgó valor probatorio al informe policial, siendo amañado, (6) era necesario haber establecido la cantidad de droga ilícita y (7) existió incongruencia entre lo manifestado por su pupilo con lo argumentado por el Tribunal, al afirmar, que se superó la dosis personal.

Los desatinos son plurales: (i) la embestida por interpretación errónea, invariablemente, debe ser propuesta por vía directa como vicio in iudicando; (ii) exhibe una visión genérica, subjetiva e hipotética de las pruebas y su consecuente valoración, contra lo sostenido por las instancias; (iii) pretende que su criterio impere por encima del de los falladores; (iv) mezcló los postulados de investigación integral con violación al derecho de defensa y, como si fuera poco, (vi) motivó una inconsonancia -acreditada por la ley entre la resolución de acusación y el último fallo- por afirmaciones encontradas entre testigos e imputado.

Su discurso más recurrente se concretó en el hecho de que las instancias no determinaron la cantidad de droga incautada, lo cual no se compadece con la realidad, al remitirse a la actuación y al leer atentamente los fallos cuando se sostuvo: “en diligencia de pesaje, identificación preliminar, toma de muestras a las sustancias incautadas, la perita MARÍA INÉS MURIEL PUERTO quien dirigió la misma concluye que se trata de sustancia sólida en polvo de color habano, con resultado POSITIVO para Cocaína Base, con un peso neto de 1.6 gramos. Se preparó muestras para posterior peritación en el laboratorio de la LABICI de esta ciudad, destruyéndose el restante”

Por último, uno de los postulados que inspiran el recurso extraordinario de

casación es el dispositivo, con el cual, lo pretendido en el libelo convoca inexorablemente a su delimitación, fijándose con tal principio la competencia de la Corte. Sin que pueda ni deba hacerse, una readecuación de los cargos y sus fundamentos trascendentes, para así cumplir con la forma y, luego de fondo, fallar en consecuencia. Esto concitaría a actuar en dos extremos excluyentes y exclusivos, se unificarían tanto las pretensiones contenidas en el escrito con el criterio jurídico de la Sala al enmendar el libelo, y lo más censurable de todo sería, que la misma Corporación que convalidó la demanda, falle en consecuencia. Por ende, admitirla sin que cumpla elementales presupuestos de lógica y debida argumentación, es como ponerla a combatir la ilegalidad en un proceso usurpando facultades inherentes a los intervinientes, partes o sujetos en una actuación penal, lo cual es inadmisibile.

Es por esta potísima razón que se insiste en la consagración de algunos formalismos sin los cuales el recurso se torna inane y queda convertido en un simple alegato de instancia, donde sólo impera la voluntad del censor, más no se demuestra la afrenta a la Ley, la Constitución o al Bloque de Constitucionalidad que es la causa final en la que se inspira el instituto.

No es que la “técnica” por si misma tenga como fin enervar los derechos adquiridos a los sujetos procesales, ni pueda reflexionarse siquiera que aquellos yerros conducen a la Corte a desconocer situaciones fáctico-jurídicas de mayor relevancia. Lo que ocurre es que si la Sala entra a solucionar todos los defectos contenidos en la demanda -admitiéndola- se le irrogaría a la Judicatura un poder absoluto de reconfigurar la demanda, adecuarla a posturas argumentativas decantadas por los intervinientes en el proceso, para luego entrar a decidir el problema de fondo: lo cual es absurdo e inconveniente.

Se verifica, entonces, que el demandante presenta una alegación producto de su propia percepción del derecho, los hechos y las pruebas contra lo afirmado por los Jueces

de instancia, sin ninguna prevalencia en la lógica-jurídica requerida para sustentar la demanda, con lo cual sus pretensiones se alejan de la filosofía que irradia el instituto casacional.

En consecuencia, los defectos sustanciales enunciados atrás no le dejan otro camino a la Sala que inadmitir la demanda de casación, presentada a favor de CRISTIAN JAVIER JIMÉNEZ VALENCIA, de conformidad con lo consagrado en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000; sin olvidar que, estudiado el proceso, no se percibe en su contexto, que se hubiese violentado alguna garantía fundamental que amerite el facultativo ejercicio de la oficiosidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 216 de la misma obra instrumental citada.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

R E S U E L V E

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de CRISTIAN JAVIER JIMÉNEZ VALENCIA, en virtud de lo argumentado en párrafos precedentes.

Segundo Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Tercero: Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria