

Proceso No 30130

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No. 348

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

Bogotá, D. C., dos de diciembre de dos mil ocho.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora de Jorge Aldemar Sánchez Murcia contra la sentencia dictada el 5 de diciembre de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó la proferida el 4 de septiembre del mismo año por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, que condenó anticipadamente al procesado por los delitos de tráfico de estupefacientes agravado, concierto para delinquir con fines de narcotráfico y lavado de activos agravado.

Hechos.

En el mes de octubre de 2006, Unidades del Grupo de Estupefacientes de la SIJIN informaron a la fiscalía de llamadas anónimas que daban cuenta de la existencia de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes entre Colombia y España, que utilizaba para sus propósitos maletas de doble fondo y correos humanos, en algunos casos colombianos, y en otros españoles que ingresaban al país como turistas y salían con la sustancia.

Con fundamento en los datos suministrados por el informante anónimo, la fiscalía ordenó

intercepciones telefónicas y realizó vigilancia y seguimiento de personas, que condujeron a la captura en flagrancia de varios correos humanos cuando transportaban cocaína hacia España, al decomiso de otras cantidades importantes de la misma sustancia en algunos allanamientos, y a la captura de buena parte de los integrantes de la red, entre quienes se encuentra Jorge Aldemar Sánchez Silva.

La investigación estableció que en España la organización era liderada por los hermanos Augusto Cháux Ossa y Jaime Cháux Ossa, y que en Colombia cumplían labor similar Diana Maritza Cruz Guzmán y Guido Mañozca Ibarra, quienes se encargaban de preparar las maletas de doble fondo, los correos humanos, y de contactar en el aeropuerto El Dorado de Bogotá a los funcionarios de la Policía Nacional que colaborarían para al éxito de los envíos.

A Jorge Aldemar Sánchez Murcia se le acusa de colaborar directamente en la preparación de por lo menos una de las valijas contentivas de cocaína, de haber mantenido conversaciones telefónicas con Diana Maritza Cruz Guzmán que comprometen su responsabilidad en el tráfico, y de recibir dineros enviados desde España por Jesús Augusto Chaúx Ossa para la compra de estupefacientes.

Actuación procesal relevante.

1. En el mes de agosto de 2007, la fiscalía, después de agotar los trámites propios de la formulación de imputación, suscribió sendos preacuerdos con los procesados Rafael Antonio Pintor Munar, Fernando García Rodríguez, John Alexánder Camelo Aguilar, Carlos Augusto Pérez Conde, Edgar Pinedo Murayari, Juan Carlos Irreño Leal, Jorge Aldemar Sánchez Murcia, Guido Mañozca Ibarra, Diana Maritza Cruz Guzmán, Paola Andrea Cifuentes Ruiz y Roser Martínez Calzada, de conformidad con lo previsto en artículo 350 de la Ley 906 de 2004.

La mayoría de los implicados aceptaron cargos por los delitos de tráfico de estupefacientes, concierto para delinquir con fines de narcotráfico y lavado de activos, con variantes en relación con las circunstancias de agravación. Otros, por los delitos de tráfico de estupefacientes y concierto para delinquir con fines de narcotráfico. José Aldemar Sánchez Murcia lo hizo por los delitos de tráfico de estupefacientes agravado, concierto para delinquir con fines de narcotráfico y lavado de activos agravado.

2. Verificada la legalidad de los acuerdos, el Juzgado Séptimo Especializado de Bogotá, mediante sentencia de 4 de septiembre de 2007, condenó a los procesados por los delitos aceptados en los preacuerdos. A José Aldemar Sánchez Murcia lo condenó a 11 años y 8 meses de prisión y multa de 3008,33 salarios mínimos legales mensuales, y a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal privativa de la libertad.

Contra este fallo interpusieron recurso de apelación los procesados Diana Maritza Cruz Guzmán, Paola Andrea Cifuentes Ruiz y Fernando García Rodríguez, y los defensores de las primeras, con el fin de obtener del superior el otorgamiento de la prisión domiciliaria, pero el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el suyo de 5 de diciembre de 2007, confirmó la decisión del juez de primera instancia. En tiempo, la defensora de Jorge Aldemar Sánchez Murcia recurrió en casación.

La demanda.

Presenta varios cargos contra la sentencia impugnada, al amparo de las causales segunda (nulidad), tercera (errores en la producción y apreciación de la prueba), y primera (violación de una norma de derecho sustancial).

Causal segunda.

1. Faltas al debido proceso. Sostiene que la actuación es nula a partir de la formulación de la imputación, porque la Fiscalía no contaba con la prueba requerida para adelantar este acto procesal, razón por la cual la aceptación de los cargos se convirtió en “un manifiesto error de derecho...teniendo en cuenta una prueba inexistente y que dijo tener la fiscalía para responsabilizar a JORGE ALDEMAR de narcotráfico agravado, según lo dispuesto por el artículo 384 numeral tercero de la Ley 559 de 2000”.

2.. Afectación de derechos y garantías del procesado. Argumenta que con la actuación del fiscal se privó a su defendido Jorge Aldemar Sánchez Murcia de la aplicación de los principios constitucionales y legales de inmediación y contradicción de la prueba, que incluyen su conocimiento y controversia, inclusive de las practicadas en forma anticipada, lo cual se erige en flagrante violación de sus derechos y garantías “que se vieron convalidadas por la total asistencia técnica de su defensor presencial”.

Se podría pensar que por el hecho de que el procesado llegó a un acuerdo con la fiscalía “estaría ilegítimo para acudir en casación, pero es aquí donde se da otra grave vulneración del artículo 293 del Código de Procedimiento Penal”, porque es claro que en la audiencia de preparación del acuerdo él se observaba desconcertado, pues es consciente que jamás participó en el envío de una maleta con cocaína. Hasta tal punto fue su desconcierto “que el señor juez de conocimiento otorga un receso para que el defensor le explique los alcances del acuerdo, para finalmente ‘comprender’ que es mejor aceptar así no entienda”.

Se debe concluir, por tanto, que su decisión no fue libre ni consciente y menos debidamente informada ni correctamente asesorada y que este acuerdo, por lo mismo, no puede comprometer su presunción de inocencia, siendo procedente sólo si existiera un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad (artículo 327 C.P.P.), pero como esta situación no se presenta, debe tenerse como

inexistente.

Causal tercera.

1. Falsos juicios de existencia. Esta violación se presenta por el desconocimiento manifiesto de las reglas de existencia de la prueba por parte del juez de control de garantías que aprobó la imputación y del juez de conocimiento que impartió la aprobación del acuerdo, quienes decidieron con fundamento en prueba inexistente, pues la Fiscalía, sin contar con elementos probatorios, evidencia física ni información legalmente obtenida, le imputó al procesado los delitos de narcotráfico agravado, concierto para delinquir y lavado de activos agravado.

La fiscalía no sólo no contaba con estos elementos, sino que aseguró tenerlos. La prueba de la incautación que la fiscalía invocó como evidencia dos (sumario 12/2007 del Juzgado Cuarto de Instrucción de Prat de Llobregat) no existe. Lo que tenía como evidencia dos, es un oficio de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía, suscrito por el agregado del interior con sede en Madrid, que informa de la incautación de 7.902 gramos de cocaína y la detención de DAVID ROCA, sin que se sepa con exactitud en qué estado se halla el sumario, y si la cantidad de sustancia indicada corresponde al peso neto o al peso bruto.

Según el acta de preacuerdo, la fiscalía aporta prueba de laboratorio junto con el sumario 12/2007 del Juzgado Cuarto de Instrucción, lo cual no es cierto, porque la fiscalía no contaba con dicho soporte para el momento de la imputación, ni para el momento del fallo, ni actualmente. Sólo existía y existe un informe de policía y un análisis de laboratorio en los que se indica que la sustancia analizada fue intervenida a DAVID ROCA ACOSTA, y que arrojó positivo para cocaína en un peso bruto de 7869 y un peso neto de 6982, datos que no tienen nada que ver con los 7902 gramos por los que está siendo investigado DAVID ROCA.

Frente a estas contradicciones, obligado resulta concluir que no existe la prueba para llegar a la certeza sobre (i) cuál fue el peso neto de la sustancia presuntamente incautada en el aeropuerto de Barcelona a DAVID ROCA, y (ii) cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo la incautación, dudas que se hubieran resuelto si la fiscalía hubiera contado con el expediente 12/2007.

2. Falsos juicios de identidad. Afirma que los juzgadores distorsionaron la prueba de laboratorio y el informe de policía, haciéndoles producir efectos que objetivamente no se establecen de ellos. La de laboratorio, porque allí no se dice que la maleta que le fue incautada a DAVID ROCA la hubiera armado ALDEMAR, como lo concluyeron los juzgadores. Y el informe, porque este elemento arroja certeza de que a DAVID ROCA se le incautó una maleta con peso bruto de 7902 gramos, y que en el Juzgado Cuarto de Instrucción de Prat de Llobregat cursa un proceso que se halla en la fase del sumario, pero no se sabe qué en concreto se investiga en dicho proceso, ni se tiene certeza sobre las circunstancias que rodearon la incautación.

No es cierto, además, como lo sostuvo la fiscalía, con fundamento en la evidencia 33 (documento de fecha 12 de julio de 2007 emitido por la casa de cambios ACCIONES Y VALORES), que JORGE ALDEMAR SANCHEZ MURCIA haya registrado giros a su nombre desde España, de diferentes personas, “ya que según observación directa de la evidencia me encontré con que jamás ACCIONES Y VALORES informó a fiscalía que JORGE ALDEMAR SANCHEZ haya recibido por esa casa giros de España ni desde ningún otro lugar del extranjero”.

3. Falso raciocinio. Las pruebas de laboratorio, el informe de policía y la interceptación telefónica realizada al procesado cuando se comunicaba con su novia DIANA, permitieron inferir lógicamente que JORGE ALDEMAR SANCHEZ participó en la “encajetada” de la sustancia encontrada a DAVID ROCA. No obstante, en esta operación inferencial incurrieron en un nuevo error, puesto que de los hechos indicadores

mencionados no surge una sola conclusión, como pasa a verse:

De la presunta conversación sostenida por JORGE ALDEMAR se puede inferir que participó en la elaboración de una maleta. Pero ¿cuál maleta? ¿La incautada a ROCA en Barcelona en cantidad que se desconoce, o la encontrada a ROSE con un contenido inferior a 5.000 gramos, o la incautada a PLA con peso menor a 5.000 gramos? Estos hechos, como puede verse, conducen a varias conclusiones o indicios, “por lo que tampoco se puede aceptar una edificación indiciaria para fundamentar la sentencia”.

Del dictamen y el informe se infiere que a ROCA se le incautaron dos sustancias, una en el aeropuerto que menciona el informe y después la referida en la prueba de laboratorio. Pero si ALDEMAR, a decir de la fiscalía, sólo participó en la elaboración de una maleta, ¿en cuál de las tres que fueron encontradas lo hizo? Ante la imposibilidad racional de lograr una inferencia de estas premisas, deben descartarse como indicios.

Finalmente debe hacerse una inferencia que jamás se realizó: Existe una interceptación a ALDEMAR en la que se habló de comprar una cinta para una maleta. ALDEMAR y DIANA niegan haber participado en la elaboración de una maleta con más de 4.000 gramos de sustancia, “entonces se infiere lógicamente que ALDEMAR no participó en el tráfico de la sustancia incautada a ROCA en un peso mayor de 5.000 gramos en peso neto, de la cual se desconocen las circunstancias de la incautación”.

En conclusión, si lo que se tuvo como prueba fue un indicio, se presenta un error de hecho en su apreciación, “al no existir un mínimo de prueba que permitiera inferir la autoría o participación de ALDEMAR SANCHEZ en el narcotráfico agravado por el que resultó condenado. Yerro de hecho que es suficiente para casar esta sentencia”.

Causal primera.

Afirma que los fallos violaron directamente la ley sustancial, al aplicar al caso concreto el

artículo 384 numeral tercero del Código Penal, puesto que no existe prueba legalmente aportada al proceso que permita suponer sin lugar a duda razonable que JORGE ALDEMAR SANCHEZ MURCIA es coautor o partícipe del delito de narcotráfico agravado.

En la actuación no existe la prueba de incautación de la sustancia (sumario 12/2007 del Juzgado 4º de Instrucción de Prat de Llobregat), que la fiscalía invocó como evidencia dos. Lo único que existe es un oficio de la Dirección General de la Policía donde se informa de la incautación de 7.902 gramos de cocaína y de la detención de DAVID ROCA, sin que se sepa si la cantidad de sustancia registrada es peso neto o peso bruto.

Existe la prueba de laboratorio, en la que se indica que la sustancia sometida a análisis fue intervenida a DAVID ROCA, y que arrojó positivo para cocaína en peso bruto de 7869 y con un peso neto de 6982, datos que nada tienen que ver con los 7.902 gramos por los que según la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil de Madrid está siendo investigado DAVID ROCA.

Ante estas contradicciones, obligado resulta concluir que no existe prueba que pueda llegar a la certeza sobre (i) cuál fue el peso neto de la sustancia presuntamente incautada en el aeropuerto de Barcelona a DAVID ROCA, y (ii) cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó la incautación de la sustancia que arroja peso bruto de 7869 y peso neto de 6982.

SE CONSIDERA:

La admisibilidad de la demanda de casación en el nuevo sistema está condicionada al cumplimiento de ciertos presupuestos de carácter procesal, sustancial y formal, que la propia normatividad establece, entre los que se mencionan, de manera expresa, la existencia de interés para recurrir, la indicación de la causal de casación que se invoca, la debida sustentación del cargo planteado y la demostración de la necesidad de que la Corte asuma su estudio para la realización de los fines de la casación¹.

En relación con el requisito del interés para recurrir, la Corte ha sido persistente en sostener que su existencia o inexistencia se vincula con los conceptos de agravio o perjuicio, en cuanto sólo tienen derecho a impugnar la decisión quienes han sufrido quebranto con ella, por ser en todo o parte desfavorable a sus pretensiones, y que carecen de esta prerrogativa quienes no lo han recibido².

En aplicación de estas directrices, la doctrina y la jurisprudencia penal han entendido que el sujeto procesal carece de interés para recurrir en casación cuando la sentencia impugnada satisface integralmente sus pretensiones, bien porque acoge sus posturas defensivas, o porque se dicta en total correspondencia con los acuerdos que ha realizado dentro de los marcos de la justicia consensuada, y cuando siendo la decisión desfavorable, es consentida por el afectado³.

La primera hipótesis (limitación a la posibilidad de discutir o controvertir los términos de las aceptaciones unilaterales o de los acuerdos en el sistema acusatorio), ha sido normativamente regulada por la ley a través del principio que la doctrina y la jurisprudencia han venido llamando de irrevocabilidad⁴, que comporta, precisamente, la prohibición de desconocer el convenio realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de deshacerlo, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos.

La segunda (inexistencia de interés cuando la decisión impugnada ha sido consentida por el afectado), propició la postura jurisprudencial de exigir a quien recurre en casación, como condición para la apertura a trámite del recurso, haber apelado la sentencia de primera instancia, con dos excepciones, (i) cuando el fallo de segundo grado modifica su situación jurídica haciéndola más gravosa, y (ii) cuando el procedimiento es violatorio del principio del juez natural, el debido proceso, o las garantías fundamentales.

Las razones que de manera general se han expuesto para sustentar la tesis de la improcedencia de la casación cuando no ha sido apelado el fallo de primer grado son, en síntesis, que quien guarda silencio, estando en condiciones de apelar para controvertirlo, expresa su conformidad con su contenido material, y renuncia, de esta manera, al interés que tenía para impugnarlo, no siéndole permitido pretender después la revisión del contenido material de una decisión que implícitamente aceptó con su silencio y de la cual el superior no se ocupó por ausencia de competencia funcional para hacerlo.

En el caso en estudio la impugnante carece de interés para recurrir en casación por los dos motivos. De una parte, porque no apeló la sentencia de primer grado, lo cual, de suyo, le cierra la puerta para acceder a la impugnación extraordinaria, si se tiene en cuenta que el tribunal no introdujo modificaciones al fallo de primera instancia que pudieran habilitarla para intentar el recurso, y que los reparos que la demanda contiene por violaciones al debido proceso y las garantías fundamentales, o envuelven velados ataques a sus fundamentos probatorios, o se apoyan en supuestos fáctico procesales indemostrados.

En el cargo primero, por ejemplo, planteado al amparo de la causal de nulidad, por violación al debido proceso, y en las censuras propuestas con fundamento en las causales primera y tercera, la casacionista se limita a disentir de la prueba que sirvió de sustento para dictar el fallo de condena, por considerarla insuficiente frente a las exigencias de certeza requeridas para adoptarlo, olvidando que la decisión se tomó en virtud de un acuerdo realizado con la fiscalía, y que cuando esto acontece, el ente acusador cesa automáticamente en su actividad investigativa, no siéndole oponibles cuestionamientos por deficiencias en este campo.

Preciso es recordar que para llegar a una decisión de condena por esta vía, basta que exista un mínimo de componentes demostrativos (elementos materiales probatorios, evidencia física o informes), legalmente obtenidos, que permitan inferir razonablemente

que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga, y adicionalmente ello, que éste, en forma libre y voluntaria, acepte su responsabilidad en los mismos, condiciones que en el presente asunto no admiten discusión.

En el segundo cargo planteado al amparo de la causal de nulidad, por quebrantamiento de los derechos y garantías del procesado, la casacionista afirma que su defendido no actuó dentro de los parámetros de libertad, conciencia y debida información requeridos, cuando celebró el acuerdo con el fiscal y lo ratificó ante el juez, y que su decisión, en las anotadas condiciones, no puede comprometer el principio de presunción de inocencia.

Este reparo, que sería el único que podría habilitarla para acceder a la casación, carece totalmente de fundamento. Examinada la actuación se establece que el preacuerdo celebrado entre la fiscalía y el imputado el 8 de agosto de 2007, se realizó en presencia de su defensor, con absoluto conocimiento de causa, en forma libre y voluntaria, y que igual situación se registró en la audiencia de aprobación del acuerdo, donde se dejó la siguiente constancia,

“En cumplimiento de lo normado en el inciso segundo del artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, el señor juez verificó que los acuerdos leídos en esta audiencia por el fiscal, corresponden a los realmente celebrados con los acusados y sus defensores, comprobando que dichos acuerdos fueron voluntarios, libres, informados y espontáneos, según lo ratifican en forma individual imputados y defensores. Finalizada la lectura de los acuerdos, y ratificados los mismos por parte de todos los acusados y defensores, el señor juez dispuso suspender por tres horas la presente diligencia, con el fin de verificar si la pena acordada se ajustaba o no a los parámetros legales...”⁵

Aparte de que la casacionista no apeló el fallo de primer grado, y que esto, de suyo, la inhabilitaba para acceder a la casación por las razones que se dejan expuestas, existen

dos razones adicionales que hacen que la demanda presentada por ella carezca de aptitud para dicho propósito, (i) que la sentencia se dictó en virtud de un acuerdo, que fue acatado y respetado totalmente por el juez, y (ii) que esta particularidad la inhabilitaba para discutir su contenido, por coincidir lo decidido con lo acordado, y porque permitirlo implicaría desconocer el principio de irretractabilidad, al cual ya se hizo alusión, y la filosofía del sistema,

“La limitación al derecho a controvertir los aspectos aceptados o concertados con la Fiscalía se erige en garantía de seriedad del acto consensual y expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, única manera de que el sistema pueda ser operable, pues de permitirse que el implicado continúe discutiendo ad infinitum su responsabilidad penal, no obstante haber aceptado los cargos imputados, el propósito político criminal que justifica el sistema de lograr una rápida y eficaz administración de justicia a través de los acuerdos, y de obtener ahorros en las funciones de investigación y juzgamiento, se tornaría irrealizable”.⁶

Por carecer, entonces, de interés para recurrir en casación, la Corte inadmitirá la demanda presentada por la defensora de Jorge Aldemar Sánchez Murcia y ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiéndole que se esté frente a violaciones de garantías fundamentales que esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia por parte de la demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo ejusdem, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte, que a continuación se indican:

a) La insistencia es un mecanismo especial que puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia que inadmite la

demanda, con el fin de que la Sala reconsidere su decisión. También puede ser promovido dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal (siempre que el recurso no haya sido interpuesto por un Procurador Judicial), el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

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

c) Es potestativo del Magistrado disidente, del Magistrado 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 este último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

d) El auto que inadmite la demanda trae como consecuencia la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y determine la prosecución del trámite casacional para un pronunciamiento de fondo⁷.

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensora del procesado Jorge Aldemar Sánchez Murcia.

Contra esta decisión procede la insistencia en la oportunidad y términos

indicados en la parte considerativa.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

Comisión de servicio

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMAN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA

1 Artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

2 Casación 25248 de 10 de mayo de 2006, entre otras.

3 Casación 15488 de 16 de julio de 2001, Casación 24026 de 20 de octubre de 2005, Casación 28161 de octubre 10 de 2007, entre otras.

4 Artículo 37 B numeral 4° del Decreto 2700 de 1991, artículo 40 de la ley 600 de 2000 y 293 de la ley 906 de 2004.

5 Página 3 del fallo de primera instancia.

6 Casación 25248 de 10 de mayo de 2006.

7 Casación 24322. Auto de 12 de diciembre de 2005.