

Proceso n.º 34095

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta No. 078

Bogotá, D. C., nueve de marzo de dos mil once.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación que presenta el defensor del procesado ANTONIO MARÍA MÚNERA SALAZAR contra la sentencia de segunda instancia proferida el 4 de noviembre de 2009, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín lo condenó a 78 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La cuestión fáctica fue declarada por el juzgador de la manera siguiente:

“Dio origen a la presente investigación el informe de policía judicial de fecha 7 de enero de 2003, en el cual se solicitó la interceptación de varios abonados telefónicos fijos y celulares, presentada ante la Fiscalía adscrita a la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima destacada ante la Dijin; a través de los diálogos de las interceptaciones se logró determinar la existencia de una presunta organización dedicada al tráfico ilícito de sustancias sicotrópicas. Durante varios meses se adelantaron pesquisas de carácter electrónico, principalmente, pues muchas otras líneas telefónicas

fueron intervenidas, y gracias a ellas plurales hechos punibles ocurridos en el territorio nacional y fuera del país fueron develados, lográndose el decomiso de sustancias alucinógenas y la captura de varias personas.- A través de esas mismas investigaciones se logró identificar e individualizar a más de quince personas, ligadas a la organización delictiva, que como se dijo con antelación, y teniendo en cuenta el registro detallado de las conversaciones que sostenían durante un lapso bastante considerable, se dedicaban al envío de heroína y cocaína, lo cual hacían con multiplicidad de medios de transporte, vale decir, en ocasiones utilizaban correos humanos; en otras oportunidades lo hacían a través de caninos o con maletas de doble fondo y prendas de vestir; de ahí que contra estas personas se abriera la respectiva instrucción de la investigación y se ordenara su captura.

“Significando también, que el gran número de vinculados a estas pesquisas decidieron acogerse a la figura de la sentencia anticipada, mientras que otros, como es el caso de Antonio María Múnera Salazar optaron por la vía ordinaria”.

1.2.- Agotada la fase correspondiente a la instrucción y previa clausura parcial de ésta, el 22 de diciembre de 2006 la Fiscalía 19 Especializada de la Unidad Nacional de Antinarcóticos e Interdicción Marítima, calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de los procesados RAÚL ALONSO YEPES VALLEJO y ANTONIO MARÍA MÚNERA SALAZAR, como presuntos coautores responsables del concurso de delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; en contra de los procesados LUIS FERNANDO ARBOLEDA ORTIZ y EDGAR ANTONIO MIRA TORRES por el delito de tráfico de estupefacientes agravado; al tiempo que precluyó la investigación respecto de MIRELLA PATRICIA USECHE CARVAJAL¹, mediante determinación que cobró ejecutoria en esa instancia al haber sido declarado desierto el recurso de apelación interpuesto contra ella por el defensor de MIRA TORRES.

1.4.- La etapa de juicio fue asumida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito

Especializado de Medellín², en cuyo trámite los procesados LUIS FERNANDO ARBOLEDA ORTIZ y RAÚL ALONSO YEPES VALLEJO manifestaron su intención de acogerse a la figura de la sentencia anticipada³. Así mismo, en dicha fase se obtuvo información⁴ y se allegó “Certificación de Necropsia Médico Legal en relación con el fallecimiento de EDGAR ANTONIO MIRA TORRES”⁵ y, después de llevarse a cabo la vista pública⁶, el 31 de octubre de 2008 se puso fin a la instancia condenando al procesado RAÚL ALONSO YEPES VALLEJO, a las penas principales de setenta y dos (72) meses de prisión y multa en cuantía de 666.67 salarios mínimos legales mensuales, como consecuencia de encontrarlo penalmente responsable del concurso de delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y tráfico, fabricación y porte de estupefacientes; al procesado ANTONIO MARÍA MÚNERA SALAZAR a las penas principales de setenta y ocho (78) meses de prisión y multa en cuantía de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al encontrarlo penalmente responsable del delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y; finalmente, asimismo condenó al procesado LUIS FERNANDO ARBOLEDA ORTIZ a las penas principales de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y multa en cuantía de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlo penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

Condenó a todos los procesados a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por término igual al de la pena privativa de la libertad, al tiempo que les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, entre otras decisiones⁷.

En esa misma determinación absolvió al procesado ANTONIO MARÍA MÚNERA SALAZAR del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que también le había sido imputado en la acusación.

1.5.- Recurrida esta decisión por la defensa de MÚNERA SALAZAR “única y

exclusivamente sobre lo que concierne al concierto para delinquir con fines de narcotráfico”⁸ y de YEPES VALLEJO⁹ quien mostró inconformidad con la negativa del juzgador en concederle la libertad condicional¹⁰, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por medio del fallo proferido el 4 de noviembre de 2009 le impartió íntegra confirmación, al conocer en segunda instancia de la apelación interpuesta¹¹.

1.6.- Contra la sentencia de segunda instancia, el defensor del acusado ANTONIO MARÍA MÚNERA SALAZAR¹², interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem¹³ y presentó la correspondiente demanda¹⁴, sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

2.- LA DEMANDA

Después de identificar los sujetos procesales y la providencia materia de impugnación, así como resumir los hechos y la actuación llevada a cabo en las instancias, con apoyo en las causales tercera y primera de casación, cuatro cargos formula el demandante contra el fallo del Tribunal en los que lo acusa de haber sido proferido en juicio viciado de nulidad por la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso (cargo primero), y de incurrir en violación directa de la ley sustancial (cargos dos y tres), y de violación indirecta de la ley sustancial debido a errores de hecho en la apreciación probatoria (cuarto cargo).

En el primer cargo, sostiene que la nulidad de lo actuado deriva de la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, “al no haberse respetado por los juzgadores los derechos fundamentales a la ‘proporcionalidad’ y la ‘razonabilidad’, que delimitan el principio rector de la ‘tipicidad’ ” y a su vez hacen parte de los derechos constitucionales a la igualdad y al debido proceso, “con todo lo cual un hecho atípico fue erigido en conducta punible”.

Con la pretensión de demostrar su aserto, manifiesta que “aquí se trata de un hecho atípico, por omisión de los juzgadores en el estudio de la proporcionalidad y la razonabilidad, para configurar la auténtica tipicidad”.

Alude al efecto apartes de lo consignado por la Corte Constitucional en la sentencia C-241 de 2007, por medio de la cual se declaró exequible el artículo 44 de la Ley 30 de 1986, que anteriormente definía el tipo de concierto para delinquir, y señala que en el caso de su asistido “no puede tipificarse tan severo hecho punible, porque este humilde y modesto ciudadano jamás podía conformar una ‘verdadera organización’ ya que él, sus amigos y contertulios eran personas de escasísimos recursos económicos, a tal extremo que con frecuencia no tenían dinero para hacer una llamada telefónica”, como de ello, según el demandante, dan fe las conversaciones telefónicas interceptadas por la policía.

Señala que las personas capturadas en la operación policial que dio origen al presente proceso, no constituían una banda de delincuentes y menos una organización criminal, ya que, según sostiene, “se trataba de insignificantes ínsulas humanas que intentaban conseguir apenas el sustento diario”, sin un jefe, sin mandos medios y sin traficantes rasos, en cuya hipótesis, “lo único que cabría enrostrar a los acusados sería la agravante de la complicidad previamente concertada”, nunca el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico.

Reproduce algunos apartes de la sentencia C-939 de 2002 emanada de la Corte Constitucional en relación con los límites al ejercicio de la facultad del legislador para definir conductas delictivas y fijar las penas correspondientes a tales delitos, y seguidamente se ocupa en señalar que en el presente caso se produjo un desconocimiento de los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la conducta juzgada, ya que “las dos sentencias impugnadas y la citada resolución acusatoria carecen de fundamentación lógica y probatoria en lo tocante al delicado tema de la

proporcionalidad y del derecho al debido proceso, frente a conductas prácticamente irrelevantes, que además no han sido debidamente acreditadas en los folios con las sólidas pruebas que debían respaldarlas”, pues los hechos, a lo sumo podrían encajar en una complicidad respecto al delito de narcotráfico, pero como a Múnera Salazar se lo absolvió de esta conducta, “no quedaría ninguna acción punible para reprocharle desde la órbita de la judicatura penal” en relación con un comportamiento de “insignificante lesividad”, frente al “gravísimo y ominoso tipo penal que le era atribuido”.

Con base en estas y otras argumentaciones formuladas en el mismo sentido, solicita a la Corte declarar la nulidad de lo actuado y absolver a su asistido de los cargos que le fueron formulados.

En cuanto tiene que ve con el segundo cargo, sostiene que la violación directa de la ley sustancial se debió a una “falsa adecuación típica” pues a una conducta atípica, “la pretenden los falladores subsumir en el molde legal del concierto para delinquir con fines del narcotráfico”.

Anota que “como se indicara en el acápite precedente, aquí se trata de un hecho atípico, por omisión del estudio de la proporcionalidad para configurar la auténtica tipicidad. Desde el punto de vista procesal, dicha falencia que perjudica al acusado también puede ser vista desde el simple ángulo formal de un yerro ‘in iudicando’ en la adecuación típica de la conducta reprochada”.

Insiste en que la conducta atribuida a su representado no puede ser tipificada en el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, “porque este humilde y modesto ciudadano jamás podía conformar una ‘verdadera organización’, ya que él, sus amigos y contertulios eran personas de escasísimos recursos económicos, a tal extremo que con frecuencia no tenían dinero para hacer una llamada telefónica” como,

según dice, se establece de las conversaciones que la policía les interceptó a los imputados.

Después de reproducir gran parte de los argumentos utilizados para sustentar la primera censura, señala que la sentencia materia de disenso, así como la resolución acusatoria, “carecen de fundamentación lógica y probatoria en lo tocante a los delicados temas de la razonabilidad, la proporcionalidad y el derecho al debido proceso, frente a conductas prácticamente irrelevantes, que además no han sido debidamente acreditadas en los folios con las sólidas pruebas que debían respaldarlas”.

Agrega que “las irregularidades aludidas son sustanciales, al tenor del art. 306 Numeral 2º del C. de P.P., porque la omisión de la observancia de los principios fundamentales de proporcionalidad y razonabilidad afectan los derechos a la igualdad y al debido proceso”.

En punto de la trascendencia del reparo que formula, sostiene que si se hubieran respetado las garantías constitucionales del acusado, relacionadas con el debido proceso y el principio de proporcionalidad, como se indica en la sentencia C-393-02 de la Corte Constitucional, la sentencia tendría que haber sido absolutoria.

Por lo anterior, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y absolver a su asistido de los cargos que le fueron formulados.

El tercer cargo, también formulado al amparo de la causal primera de casación, el demandante lo hace consistir en que los juzgadores incurrieron en violación directa por interpretación errónea de la ley sustancial, toda vez que, según dice, a una conducta atípica, se la pretende subsumir en el marco del tipo de concierto para delinquir con fines de narcotráfico.

Señala que “como ya se indicara en anteriores acápite, aquí se trata de un hecho atípico, por omisión del estudio de la proporcionalidad y la razonabilidad para configurar la auténtica tipicidad, lo cual a su turno conlleva una interpretación errónea”, en cuyo análisis estima que debe tomarse en cuenta la sentencia C-241-97 de la Corte Constitucional, que declaró exequible la norma sustantiva creadora del delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico.

Después de reiterar los planteamientos realizados en los cargos que preceden, sostiene que su representado no pertenecía a una banda u organización, por lo que no se le podía aplicar el tipo de concierto para delinquir con fines de narcotráfico.

En punto de la trascendencia del yerro que dice noticiar, manifiesta que los juzgadores transgredieron el artículo 234 del C. de P. P. que impone la obligación de establecer la verdad real, y obrar con imparcialidad en la averiguación de los hechos, para que se tenga en cuenta no solamente aquello que incrimine al acusado sino también lo que demuestre su inocencia.

“En suma, dice, si los juzgadores se hubieran dignado apreciar la proporcionalidad y la razonabilidad frente a la persona de Múnera y su comparación con los requerimientos que demanda la pertenencia a una ‘organización’ criminal, habrían descubierto que su forma de vida y su nivel de ingresos no le permitían estar a ese calificado nivel delictivo”, y por ende lo habrían absuelto del cargo alusivo al concierto para delinquir.

En relación con el cuarto cargo, el demandante sostiene que los juzgadores incurrieron en violación indirecta de la ley sustancial, debido a errores de hecho por falso raciocinio por desconocimiento de las reglas de la sana crítica en la apreciación probatoria.

Manifiesta que en el curso de la investigación no se obtuvo una sola prueba que de manera directa incrimine al acusado, sino que las piezas esgrimidas para involucrar a su asistido en el delito de concierto para delinquir se reducen a simples indicios “que jamás pueden ser el vehículo de la certeza de la responsabilidad penal del acusado”.

Después de aludir a lo que en su concepto constituye la prueba por indicios, para lo cual se apoya en el criterio de algunos doctrinantes sobre dicho particular, estima “que ninguna persona que analice de manera imparcial estas diligencias procesales podrá concluir que a la luz de la ley, mediante ellas se constituyen varios indicios graves, generadores de certeza, que incriminen a nivel de indicio contingente; sólo podrán demostrar que se conversó a través de esos teléfonos, pero no se sabe si Antonio Múnera Salazar llegó a participar en forma real y material en algún hecho punible de los que se relataron en el expediente”.

Señala que en el peor de los casos, las conversaciones telefónicas interceptadas tienen un contra indicio, pues según las reglas de experiencia, una organización criminal cuenta con jerarquías, con distribución de funciones, con medios de transporte y de comunicación eficientes y hasta sofisticados y no muestran “el triste escenario que atravesaban los amigos de Múnera, carentes hasta de un teléfono para comunicarse”.

Señala que los falladores omitieron su obligación de elaborar juicios y apreciaciones de conformidad con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, y dejaron de acatar el principio de investigación integral. En cambio, dice, “pretenden resaltar como supuestos indicios contra Múnera las grabaciones editadas y mutiladas al amaño de Liley González, quien además contó con el privilegio ilimitado de poder suponer que las personas interceptadas en sus teléfonos decían cosas totalmente distintas a lo que sus palabras significan en el lenguaje corriente y en los diccionarios españoles”.

Sostiene que no se acató la relación de causalidad que debe existir entre el hecho indicador y el hecho indicado, y en la prueba indiciaria tampoco se cumplen las exigencias de convergencia y congruencia, indispensables para configurar jurídicamente un indicio grave.

En la sentencia se menciona que cuando, en las conversaciones que le fueron interceptadas, su representado habla de ropa o de ganado, se está refiriendo en verdad a heroína o cocaína, sin tomar en cuenta que en el expediente existen las declaraciones juradas de bastantes personas que dan fe de las actividades lícitas de Antonio Múnera.

Al efecto señala a Leonardo Gómez Ramírez, quien dijo que le vendía ropa de dama a Antonio Múnera y que éste a su turno la revendía a otros clientes. Jairo José Navarro Domínguez, también comentó que desde 2001 le compra ropa, pantalones, camisas y zapatos. Geovanni Virgen Herrera, refirió que han tenido negocios de ropa, jeans, camisas y camisetas.

Estas declaraciones, en criterio del recurrente, son “un nítido contraindicio respecto a los aparentes indicios que los juzgadores ven en la editadas y cercenadas grabaciones interceptadas a los sospechosos”, pues con dichos medios se acredita que su representado sí se dedica a la compra y venta de ropa, que no se dedica a actividades criminales y que su modesta forma de vida no le permite recaudar ni tener el dinero ni los medios para pertenecer a una organización dedicada a cometer delitos de narcotráfico.

Con fundamento en lo expuesto, y en los comentarios de autores extranjeros en torno al tema de la sana crítica, solicita a la Corte casar la sentencia objeto de impugnación y absolver a su asistido de los cargos que le fueron formulados.

SE CONSIDERA:

1.- La demanda de casación instaurada a nombre del procesado ANTONIO MARÍA MÚNERA SALAZAR presenta inocultables desaciertos de orden técnico y de fundamentación que le impiden superar el juicio de admisibilidad que por ley le corresponde realizar a la Sala, y dan al traste con las aspiraciones desquiciatorias contra el fallo de segunda instancia.

2.- Repetidamente la Corte ha señalado¹⁵ que la casación no es una instancia más a las ordinarias del trámite, en la que puedan ser presentados de manera libre e informal argumentos de disenso contra los fallos de segunda instancia, ni constituye una prolongación del juicio en la que resulte posible continuar el debate fáctico y jurídico propio del trámite regular del proceso.

Insistentemente ha precisado que la postulación del instrumento extraordinario de impugnación debe obedecer a la denuncia y demostración de haber sido transgredida la ley con el fallo, y que el escrito a través del cual se ejerce, para que pueda llegar a ser admitido a su estudio de fondo, necesariamente debe cumplir, no solamente los rigurosos requisitos de forma y contenido establecidos por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 2000 (idoneidad formal), sino que la demanda debe ser objetivamente fundada, es decir, estar llamada a lograr la infirmación total o parcial de la sentencia, o a propiciar un pronunciamiento unificador del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria alrededor de un determinado tema jurídico (idoneidad sustancial).

Por esta razón, entre los presupuestos de admisibilidad, la legislación procesal ha previsto para el demandante la obligación de presentar precisa y claramente los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo de casación que se aduce, para lo cual debe tomarse en cuenta que cada causal tiene naturaleza autónoma, por lo mismo se halla

sometida a parámetros demostrativos propios y distintos de las demás, y que su configuración trae aparejada consecuencias de diversa índole para el proceso.

En relación con la causal primera, la Sala tiene establecido que cuando se denuncia violación directa por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de normas de derecho sustancial, es deber del demandante aceptar los hechos y las pruebas de ellos tal como fueron declarados unos y apreciadas las otras por el juzgador de segunda instancia, y exponer su discrepancia en el ámbito del raciocinio estrictamente jurídico, es decir, sólo con las consecuencias jurídicas atribuidas a los hechos declarados, sin que resulte viable alegar o sugerir al tiempo la presencia de errores de apreciación probatoria, dado que para ello la ley ha previsto la vía indirecta.

Y si lo que se denuncia es la violación indirecta de la ley por falta de aplicación o aplicación indebida de normas de derecho sustancial, a consecuencia de incurrir el juzgador en errores de apreciación probatoria, el libelista debe precisar si éstos son de hecho o de derecho.

Al efecto debe connotarse que los primeros se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio; porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso; porque la supone existente sin estarlo (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla legal y oportunamente recaudada, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (falso juicio de identidad); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, pese a existir la prueba y ser apreciada en su exacta dimensión fáctica, al asignarle su mérito persuasivo transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria (falso raciocinio).

En esta dirección, se reitera que cuando la censura se orienta por el falso juicio de existencia por suposición de prueba, compete al demandante demostrar la configuración del yerro mediante la indicación correspondiente del fallo donde se alude a dicho medio que materialmente no obra en el proceso; y si lo es por omisión de ponderar prueba que material y válidamente obra en la actuación, es su deber concretar en qué parte del expediente se ubica ésta, qué objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del fallo, y, por tanto a modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el casacionista debe indicar expresamente, qué en concreto dice el medio probatorio, qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y lo más importante, la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.

Y si lo que se denuncia es la configuración de un falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo; finalmente, demostrar la trascendencia del error indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado.

Los errores de derecho, entrañan, por su parte, la apreciación material de la prueba por el juzgador, quien la acepta no obstante haber sido aportada al proceso con violación

de las formalidades legales para su aducción, o la rechaza porque a pesar de estar reunidas considera que no las cumple (falso juicio de legalidad); también, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que ésta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de prueba sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su transgresión.

Cada una de estas especies de error, obedece a momentos lógicamente distintos en la apreciación probatoria y corresponde a una secuencia de carácter progresivo, así encuentre concreción en un acto históricamente unitario: el fallo judicial de segunda instancia. Por esto no resulta acorde con la lógica inherente al recurso que frente a la misma prueba y dentro del mismo cargo, o en otro postulado en el mismo plano, sin indicar la prelación con que la Corte ha de abordar su análisis, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza distinta.

Debido a ello, en aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, compete al actor identificar nítidamente la vía de impugnación a que se acoge, señalar el sentido de transgresión de la ley, y, según el caso, concretar el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia de éste en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto al impugnado, integrando de esta manera la proposición del cargo y su formulación completa.

Además, pertinente resulta insistir en ello, de acogerse a la vía indirecta, la misma naturaleza rogada que la casación ostenta impone al demandante el deber de abordar la

demostración de cómo habría de corregirse el yerro probatorio que denuncia, modificando tanto el supuesto fáctico como la parte dispositiva de la sentencia. Esta tarea comprende la obligación de realizar un nuevo análisis del acervo probatorio en que se corrija el error, sea valorando las pruebas omitidas, cercenadas o tergiversadas, o apreciando acorde con las reglas de la sana crítica aquellas en cuya ponderación fueron transgredidos los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o los dictados de experiencia; y, de ser ese el caso, excluyendo las supuestas o ilegalmente allegadas o valoradas.

Todo ello no debe ser realizado de manera insular, sino en confrontación con lo acreditado por las pruebas acertadamente apreciadas, tal como lo ordenan las normas procesales establecidas para cada medio probatorio en particular y las que refieren el modo integral de valoración, y en orden a hacer evidente la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto de derecho sustancial, pues es la demostración de la transgresión de la norma de derecho sustancial por el fallo, la finalidad de la causal primera en el ejercicio de la casación¹⁶.

Del mismo modo, en tratándose de la causal tercera o de nulidad, la jurisprudencia tiene establecido¹⁷, que los motivos de ineficacia de los actos procesales no son de postulación libre, sino que por el contrario se hallan sometidos al cumplimiento de precisos principios que los dotan de sentido y los hacen operantes.

De acuerdo con éstos, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las

garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y/o el juzgamiento (trascendencia); y, además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad).

De manera que, en sede de casación, no basta solamente con invocar la existencia de un motivo de ineficacia de lo actuado, sino que compete al demandante, precisar el tipo de irregularidad que alega, demostrar su existencia, acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura, y la trascendencia frente al fallo cuestionado. Si lo que se persigue es denunciar la presencia de varias irregularidades, cada una de ellas con entidad suficiente para invalidar la actuación o parte de ella, resulta indispensable que se sustenten en capítulos separados y de manera subsidiaria si fueren excluyentes, pues sólo así puede acatarse la exigencia de claridad y precisión en la postulación del ataque y respetarse los principios de autonomía de los cargos y de no-contradicción.

Lo anterior por cuanto las nulidades no surgen por la sola circunstancia de haberse incurrido en una irregularidad, sino porque habiéndose configurado el desacierto y siendo éste de carácter sustancial, afecta garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o juzgamiento.

3.- Como resultado de revisar el contenido de la demanda presentada en este caso, sin dificultad se advierte que el libelo incumple los presupuestos de admisibilidad al trámite casacional, establecidos por la ley y desarrollados por la jurisprudencia. La falta de claridad, precisión y de debida sustentación, cuando no de idoneidad sustancial, son de tal entidad que le impiden a la Sala establecer el verdadero alcance de las pretensiones formuladas, lo que determina que no pueda ser admitido con miras a un pronunciamiento de fondo, en términos que seguidamente pasan a precisarse.

Con respecto a la primera censura, postulada al amparo de la causal tercera de casación, debe decirse que la discrepancia del censor no es en manera alguna con la validez de la actuación dentro de la cual se profirió la sentencia, como tampoco en relación con la inmaculación de ésta, pues en realidad no denuncia que el fallo haya sido proferido en juicio viciado de nulidad por la existencia de alguna irregularidad sustancial que afecte el debido proceso o el derecho de defensa, ni que la sentencia presente algún motivo que la haga ineficaz, sino con el sentido del fallo tan sólo porque considera que los hechos no se enmarcan dentro de la definición típica del delito de concierto para realizar actividades de narcotráfico, toda vez que, en criterio del demandante, las precarias condiciones económicas del acusado, y la falta de jerarquías entre sus miembros y de delimitación de funciones, descartan la existencia de una organización con fines de narcotráfico.

Tal manera de razonar, distancia en grado sumo el libelo de lo que en estricto rigor tendría que ser una demanda en forma para que pueda ser admitida al trámite casacional, pues a pesar de sugerirse la configuración de un motivo de ineficacia de lo actuado, no solamente no se demuestra éste, sino que indebidamente se incursiona en los ámbitos en que opera la causal primera por violación directa o indirecta de la ley sustancial, ninguna de cuyas hipótesis acredita, como tampoco la eventual trascendencia, en los términos que han sido ampliamente vistos.

Es así como en lugar de dedicarse a demostrar el enunciado del que dijo partir, relativo a la eventual violación del debido proceso, al aducir que la conducta imputada corresponde a un hecho atípico, daría en pensar que los sentenciadores declararon probado que el procesado no integró una organización delictiva dedicada a desarrollar actividades de tráfico de estupefacientes, y sin embargo decidió proferir decisión de condena en su contra, o desde otro punto de vista, que a la aplicación indebida del precepto

sustancial que define el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, se llegó a consecuencia de incurrir en errores de apreciación probatoria, para lo cual la ley procesal tiene reservada la causal primera de casación por la vía directa o la indirecta, respectivamente, de violación a la ley sustancial, según sea la hipótesis en que se funda.

No de otra manera puede entenderse la reiterada crítica que formula a las consideraciones del juzgador en relación con la calificación jurídica de la conducta atribuida al procesado, así como respecto de la prueba de cargo y de descargo, para sostener que el hecho atribuido “es de carácter atípico, lo cual a su turno acarea que no puede ser materia de punición alguna”, abandonando por completo el desarrollo y demostración del motivo de casación que aduce, para entremezclar indebidamente bajo un mismo supuesto, ataques a la apreciación probatoria y a la aplicación de la ley cuyos errores tampoco acredita.

Tal vez advirtiendo la impropiedad en el enunciado, desarrollo y demostración de la primera censura, el libelista ensaya entonces dos cargos adicionales, esta vez por la senda de la violación directa, sólo que sin establecer la prelación o subsidiaridad con que la Corte habría de abordar su estudio frente al reparo que por nulidad formula en el primer cargo que debió señalar como principal, y sin demostrar su configuración y trascendencia, nada de lo cual siquiera ensaya.

Pero aun si se prescindiera de considerar este desacierto de orden lógico y técnico en la postulación de los ataques en sede extraordinaria, debe decirse que el libelista tampoco acierta al tratar de denunciar que el sentenciador incurrió en violación directa de la ley sustancial “por falsa adecuación típica” y por “interpretación errónea”, pues no solamente reitera los mismos argumentos utilizados para invocar la nulidad de la sentencia por violación del debido proceso, lo cual resulta inadecuado frente al principio de autonomía de las causales, sino que pierde de vista que dichas consideraciones son completamente antagónicas, en cuanto al amparo de la causal tercera no puede

perseguirse nada diverso a la declaración de ineficacia de lo actuado, salvo que la nulidad afecte exclusivamente el fallo por acusar defectos de motivación, y bajo la égida de la primera, que parte del supuesto de la validez del juicio, sólo puede pretenderse que se profiera fallo de reemplazo, sin que resulte atendible entremezclar argumentos inherentes a uno u otro motivo de casación, como en este caso, en que so pretexto de denunciar la violación directa de la ley se presentan argumentos relacionados con la eventual invalidez del trámite por la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso o el derecho de defensa, lo cual resulta contradictorio.

En todo caso, advierte la Sala que en los cargos dos y tres el demandante no acoge los criterios jurisprudencialmente establecidos para denunciar la violación directa de la ley sustancial, toda vez que no acepta la declaración de los hechos realizada por el sentenciador ni la ponderación de la prueba realizada en el fallo, en cuanto en lugar de presentar su disenso en el ámbito del estricto raciocinio jurídico, se dedica a presentar cuestionamientos a la actividad probatoria, cuando para ello la ley tiene reservada la vía indirecta.

No de otra manera puede entenderse la afirmación según la cual en el caso del acusado ANTONIO MARÍA MÚNERA, “no puede tipificarse tan severo hecho punible, porque este humilde y modesto ciudadano jamás podía conformar ‘una verdadera organización’ ya que él, sus amigos y contertulios eran personas de escasísimos recursos económicos, a tal extremo que con frecuencia no tenían dinero para hacer una llamada telefónica”, lo que denota que la discrepancia no es jurídica, sino probatoria, en cuyo evento la vía directa resulta asaz inadecuada para el propósito de controvertir la facticidad declarada en el fallo.

Y cuando era de esperarse que en el cuarto cargo el demandante propusiera una censura coherente con su reiterada pretensión de discutir los hechos y la ponderación de la prueba realizada por el sentenciador, y demostrara que la sentencia es indirectamente

violatoria de disposiciones de derecho sustancial, como consecuencia de la incursión por el juzgador en errores de hecho por falso raciocinio en la apreciación de la prueba, es lo cierto que de inmediato se pone en evidencia la voluntad de no acoger los criterios establecidos para facilitar la denuncia del falso raciocinio, pues no es expreso en indicar qué específicamente dijo el sentenciador en relación con la prueba testimonial que menciona, en qué consistió el error, cómo habría de verse corregido en sede extraordinaria y de qué manera, su correcta apreciación, siguiendo los postulados de la sana crítica, en conjunto con los demás medios sobre los que no concurre ningún tipo de desacierto, daría lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al que es objeto de censura, nada de lo cual siquiera ensaya y al no hacerlo no logra desvirtuar la doble presunción de acierto y seguridad que ampara los fallos de segunda instancia.

Por la forma como el demandante estructura su censura, no se evidencia nada diverso de la pretensión de que la Corte acoja sin más el particular mérito persuasivo que le confiere a los medios de descargo, deseche los de cargo y declare la configuración de unas dudas que solamente existen en su imaginación, pues ni siquiera se da a la tarea de confrontar sus asertos con los precisos términos expresados en los fallos de primera y segunda instancia.

En últimas, de la argumentación que presenta la censura, observa la Sala que lo pretendido por el demandante es desconocer, sin más, las declaraciones fácticas del fallo tan sólo porque considera que sus razonamientos relacionados con la prueba testimonial, son mejores que los del juzgador, pero sin percatarse que ante un enfrentamiento de criterios entre el juez y las partes sobre el mérito suasorio que debe conferirse a los medios, prima el de aquél, quien goza de libertad relativa para apreciarlos y asignarle fuerza persuasiva, limitada sólo por los criterios técnico científicos establecidos para cada uno en particular y las reglas de la sana crítica, cuya transgresión, en el contexto de la demanda, lejos está de poder acreditar.

A este respecto debe advertirse, que la Corte, en decantada jurisprudencia suficientemente difundida, tiene establecido que el error originado en la apreciación judicial del mérito de la prueba recaudada en el proceso penal, no surge de la sola disparidad de criterios entre el valor demostrativo atribuido por los juzgadores, y el pretendido por los sujetos procesales, sino de la manifiesta y demostrada contradicción entre aquél y las reglas que orientan la valoración racional de la prueba, pues si un contraste de tales características no se presenta, porque los juzgadores, en ejercicio de esta función, han respetado los límites que prescriben las reglas de la sana crítica, será su criterio, no el de las partes, el llamado a prevalecer, por virtud de la doble presunción de acierto y legalidad con que está amparada la sentencia de segunda instancia.

Precisamente por virtud de esta presunción, es que en sede de casación resulta inocuo pretender desquiciar el andamiaje fáctico jurídico del fallo impugnado con fundamento en simples apreciaciones subjetivas sobre la forma como el juez de la causa debió enfrentar el proceso de concreción del mérito demostrativo de los elementos de prueba, o el valor que debió haberle asignado a determinado medio.

Simple enunciados generales en torno a la precariedad persuasiva de las pruebas que sirvieron de soporte al fallo recurrido, y la supuesta solvencia demostrativa de los que no lo fueron, en manera alguna pueden considerarse argumentos válidos para sustentar el instrumento extraordinario, al igual que no pueden serlo los cuestionamientos por atentados a una lógica construida con criterio personal, como en tal sentido de antaño ha sido fijado por la doctrina de esta Corte¹⁸.

Sostener, como lo hace el demandante, que la precaria situación económica del demandante o la ausencia de una jerarquía establecida con división de funciones al interior de la organización, o que las conversaciones interceptadas no dan cuenta del tráfico de sustancias estupefacientes, o que en el proceso obran declaraciones de testigos que informan sobre la licitud de los negocios del acusado, y que por dichas razones

su representado no puede ser condenado, resulta inocuo frente a la argumentación de los juzgadores en relación con la manera como se descubrió la existencia de la citada organización, sus integrantes y las actividades realizadas por cada cual en cumplimiento del propósito criminal de la organización.

Igual sucede cuando inopinadamente y de manera inconsecuente, se presentan censuras a la validez del trámite pero a la vez se solicita el proferimiento de sentencia absolutoria, o cuando se dice acudir a la causal primera por violación directa pero se formulan cuestionamientos a la apreciación probatoria, todo lo cual denota el particular criterio que al parecer el demandante tiene del instrumento extraordinario a que acude.

Entonces, por el lado que se observe, se establece que el demandante apenas enunció su discrepancia con la decisión del Tribunal de condenar a su asistido por el delito por el cual fue acusado, pues no demostró que el sentenciador hubiere proferido la sentencia en juicio viciado de nulidad, o incurrido en violación indirecta de la ley sustancial, como le correspondía hacerlo si pretendía desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo de segunda instancia.

Es de tal entidad la precariedad argumentativa en la formulación de las censuras, que en ninguna de ellas logra desentrañarse el motivo de casación que pretende aducir, pues no se sabe si lo que pretende es denunciar la violación directa o la indirecta de la ley sustancial, si es que en el curso del trámite se presentaron irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso, o si de lo que se trata es de poner de presente que la sentencia presenta defectos de motivación que la harían anulable.

Tampoco toma en cuenta que si el proceso es nulo, como lo considera, al mismo tiempo no puede solicitarse la absolución del acusado, pues dicho planteamiento resulta contradictorio, ya que en tal hipótesis el vicio de estructura o de garantía no podría ser corregido con la solución que propone.

A la manera de un alegato propio de las instancias ordinarias del trámite, esto es de elaboración libre, el demandante transita indistintamente por los senderos de la violación directa de la ley, la indirecta y la nulidad, lo cual le resta toda seriedad y objetividad a su propuesta e impide que pueda ser admitida al trámite casacional.

Este modo de proceder por parte del demandante, resulta por completo ajeno al recurso extraordinario, imponiéndose para la Sala tener que inadmitir la demanda, pues el casacionista no cumplió el deber de presentar clara y precisamente el fundamento de sus reparos, dejó de acreditar de qué manera se configuraron los yerros, y por qué, al haber procedido el Tribunal en la forma como lo menciona, resultaron afectados negativamente los intereses de su representado.

4.- Siendo entonces ostensibles los defectos que la demanda acusa, pues, como se deja expuesto, de ella no se desentraña precisa y claramente los fundamentos de las causales invocadas, y no pudiendo la Corte corregirla por virtud del principio de limitación que rige su actuación, lo procedente será inadmitirla y ordenar la devolución del expediente al despacho de origen, conforme así se establece de los artículos 197 del Decreto 2700 de 1991 y 213 de la Ley 600 de 2000.

Esto último, si se considera que de la revisión de lo actuado tampoco se observa violación de garantías fundamentales que tornen viable el ejercicio de la oficiosidad por parte de la Sala.

Observa la Sala, finalmente, que como en relación con el procesado EDGAR ANTONIO MIRA TORRES se allegó información sobre su eventual fallecimiento, sin que en el expediente remitido a esta Corporación se encuentre evidencia de haberse adoptado alguna determinación sobre dicho particular, resulta procedente requerir al funcionario de primera instancia, para que, si es que aún no lo ha hecho, adopte las medidas que resulten procedentes en torno al punto.

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

PRIMERO. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ANTONIO MARÍA MÚNERA SALAZAR por lo anotado en la motivación de este proveído.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Fls. 98 y ss. cno. 12.

2 Fls. 5 y ss. cno. 14

3 Fls. 298 y 300 ss. cno. 15

4 Fls. 32, 59 y ss. cno. 14 original

5 Fls. 63 cno. 14 original

6 Fls. 349. cno. 15

7 Fls. 415 y ss. cno. 15

8 Fls. 438 y ss. cno. 15

9 Fls. 442 y ss. cno. 15

10 Fls. 445 y ss. cno. 15

11 Fls. 483 y ss. cno. 15

12 Fls. 509 y 518 cno. 15

13 Fls. 522 cno. 15

14 Fls. 533 ss. cno. 15

15 Cfr. por todas auto de casación de 19 de agosto de 2008. Rad. 28291

16 Cfr. Cas. agosto 6 de 2002. Rad. 19330

17 Cas. Agosto 1º de 2002. Rad. 12091

18 Cfr. por todas auto de casación de marzo 12 de 2001. Rad. 16842.