

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP2226-2015

Radicación N°. 45245

(Aprobado Acta N°. 148)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Con el fin de resolver sobre su admisión, la Corte examina los fundamentos de orden lógico, jurídico y argumentativo de la demanda de casación presentada por la defensora de Diego Mauricio Molano Ardila contra la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, del 26 de agosto de 2014, que confirmó la dictada el 1º de octubre de 2013 por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de ese distrito judicial y condenó al nombrado por el concurso delictual de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y cohecho por dar u ofrecer.

HECHOS

Fueron resumidos por el a quo y reproducidos así en el fallo que se discute:

Aproximadamente a las 8 de la mañana del 23 de agosto de 2012, el bus de placa TBL 508 perteneciente a la empresa COOMOTOR, conducido por DIEGO MAURICIO MOLANO ARDILA

y cuyo auxiliar era JAIME ANDRÉS TAFUR SÁNCHEZ, transitaba por la vía que de Girardot conduce a Bogotá. Cuando el vehículo pasaba por el kilómetro 51+900 metros, peaje Chinauta, en el municipio de Fusagasugá (Cundinamarca), agentes de la policía de carreteras en un puesto de control lo detuvieron y procedieron a revisar el equipaje que allí se transportaba, procedimiento en el que hallaron 2 bolsas negras en cuyo interior se encontraban 2 lonas blancas que contenían 27 y 22 bloques de sustancia pulverulenta de color blanco que resultó ser cocaína.

Al interrogar al conductor y al auxiliar sobre el hallazgo, DIEGO MAURICIO MOLANO ARDILA respondió que las bolsas correspondían a una encomienda enviada desde el terminal de Neiva (Huila). Esa misma persona posteriormente recibió una llamada a su teléfono celular, la cual trató de pasar a uno de los policiales manifestándole que le ofrecía \$30'000.000 “para dejar seguir la mercancía”, ofrecimientos que aumentaron a \$50'000.000 y a \$80'000.000.

Se precisa que en el informe de P.I.P.H., introducido al juicio por los senderos de la legalidad, se determinó que la sustancia incautada arrojó reacción positiva para el alcaloide cocaína y un peso neto de 56.990 gramos.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia concentrada del 24 de agosto de 2012, el Juzgado 2° Penal Municipal de Fusagasugá con funciones de control de garantías impartió legalidad a la captura de Diego Mauricio Molano Ardila y Jaime Andrés Tafur Sánchez, así como a la imputación que en su contra formuló la fiscalía por los punibles de tráfico fabricación o porte de estupefacientes -verbo rector transportar-, y cohecho por dar u ofrecer (artículos 376 y 407 del Código Penal).

Al primero, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario¹.

2. El 20 de diciembre posterior, el Fiscal 1° Especializado de la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima radicó escrito de acusación, en el que aclaró que el cohecho era por “ofrecer”, y adicionó la circunstancia de agravación del numeral 3° del artículo 384 del Código Penal para el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. También añadió, para ambos procesados, la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 10 del artículo 58 ibidem; y solo convocó a juicio a Jaime Andrés Tafur Sánchez por el delito previsto en el artículo 376, con la agravación referida².

3. La formulación en igual sentido se llevó a cabo el 7 de febrero de 2013 ante el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca³.

4. El juicio oral se adelantó en el mes de julio de esa anualidad, en sesiones del 84, 95, 176 y 257, última en la que se anunció sentido condenatorio de fallo.

5. El 1° de octubre ulterior el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca dictó sentencia e impuso a Molano Ardila 288 meses y 1 día de prisión y multa de 14.634,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.), y a Tafur Sánchez 282 meses y 1 día de prisión y 14.502 (s.m.l.m.v.), tras hallarlos penalmente responsables de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y, adicionalmente, al primero de ellos, de cohecho por dar u ofrecer. A ambos los sancionó con la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁸.

6. Los acusados y su defensor apelaron el fallo y el Tribunal Superior del mismo distrito judicial lo confirmó el 26 de agosto de 2014⁹.

7. La defensora de Molano Ardila interpuso recurso de casación y aportó la demanda correspondiente.

LA DEMANDA

Después de identificar los sujetos procesales, de sintetizar los hechos, la actuación cumplida y la decisión impugnada, instante en el que, entre líneas, recuerda los argumentos de la alzada, la abogada manifiesta que acusa la sentencia por «violación al Art. 181 del C.P.P. numeral 1º: Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional y legal, llamada a regular el caso. 2º: Desconocimiento del debido proceso (...) 3º El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba (...)»¹⁰.

Afirma que se aplicaron indebidamente los artículos 376 y 407 de la Ley 906 de 2004 por «haber incurrido parcialmente en la causal primera, segunda y tercera cuerpo primero, de CASACIÓN, consagrada en el numeral primero del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (Artículo 205 s.s. de la Ley 600 de 2000)»¹¹.

Seguidamente, en el acápite de demostración de los cargos, cita entre comillas un párrafo que -dice- hace parte de la sentencia de casación del 7 de septiembre de 2011, radicado 35293, relativo a la inculpabilidad por error sobre el tipo¹², así como apartes de una providencia del Tribunal, para luego asegurar que su prohijado incurrió en error insuperable de interpretación de la situación fáctica y jurídica «con absoluta ausencia de dolo y demostrada buena fe»¹³, toda vez que era el conductor del vehículo y cumplía la labor para la cual fue contratado.

Asevera que si se extrema el juicio de reproche, el comportamiento de su defendido, por lo menos, se debe aceptar como error culposos, toda vez que los choferes de servicio público no tienen la autoridad para inspeccionar los equipajes.

En su criterio, de haber tenido en cuenta el ad quem la causal de inculpabilidad, la

decisión no sería condenatoria y no habría recaído en violación directa «por exclusión evidente»¹⁴ (no dice norma alguna).

Solicita se case el fallo y, en su lugar, se absuelva a Molano Ardila.

Como cargo subsidiario, critica la providencia por violación directa de la ley sustancial con apoyo en «EL INCISO FINAL DEL ART 220 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE 1991 (Artículo 207 de la Ley 600 del año 2000)»¹⁵.

Afirma que se aplicó indebidamente el artículo 407 «del Código de Procedimiento Penal (Artículo 287 de la Ley 600 del año 2000), de indiscutible contenido sustancial por aludir a la punibilidad, conforme con los artículos 61, 64, 65, 66 y 67 del Código Penal (54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62)»¹⁶.

Sostiene que desde su primera versión, Molano Ardila adujo que el equipaje pertenecía a un pasajero y luego tuvo que cambiar la versión por circunstancias ajenas a su voluntad, habida cuenta que fue amenazado cuando subió al bus y su auxiliar le dijo que se quedara callado «porque sabían todo sobre su familia»¹⁷.

El juzgador hizo caso omiso a las pruebas que ha debido practicar la fiscalía y, adicionalmente, erró al interpretar la ley y al dar total credibilidad a lo narrado por Danigsson Morales Obando.

De no haber recaído en el error, el Tribunal habría dado aplicación al numeral 5° del artículo 32 de la Ley 599 de 2000.

Pide a la Corte casar la sentencia y, en su reemplazo, absolver a su prohijado.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de casación fue instituido como un mecanismo de control constitucional y

legal que propende por la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia. No es, pues, una oportunidad más dentro del proceso en la que se puedan hacer toda clase de cuestionamientos, sin estructura y contenido, intentando continuar con el debate fáctico y probatorio ya surtido.

En ese orden, la demanda respectiva debe cumplir con unas exigencias mínimas que le permitan a la Corte (i) comprender con facilidad el motivo por el cual es necesaria su intervención en el fondo del asunto, ya sea para hacer efectivo el derecho material, para restablecer alguna garantía, para reparar algún agravio inferido o para unificar su jurisprudencia; y (ii) enterarse con aptitud de las fallas en las que incurrió el juzgador, cómo se afectaron derechos o garantías fundamentales y cómo de no haber incurrido en ellas la decisión reprochada habría sido totalmente diversa y en favor de los intereses de la parte que reclama.

En relación con el primer aspecto, el libelista tiene la carga de enseñar con aptitud la finalidad que procura alcanzar con el medio extraordinario, lo cual no se satisface tan solo con reproducir el contenido del artículo 180 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Para tal efecto, ha de explicar en forma sucinta pero contundente -dado que será en el acápite de los cargos donde se alcanzará la profundidad necesaria- cómo tuvo lugar la lesión del derecho, cuál fue la garantía desconocida y por qué, cuáles los agravios inferidos y, si lo pretendido es la unificación de jurisprudencia, enseñar el tema respecto del cual se hace necesario el pronunciamiento, así como las posturas disímiles o contradictorias que requieren ser precisadas o, de ser uno no abordado con anterioridad, hacer tal salvedad revelando con claridad su importancia, no solo para resolver el caso concreto sino para la comunidad en general.

En punto del segundo aspecto, al actor le corresponde identificar el desacierto judicial, el cual debe encajar en alguno de los motivos de procedencia previstos en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004; y luego sí, a través de un discurso dialéctico, jurídico, claro, estructurado y lógico, formular los cargos que va a proponer. Es en esta oportunidad en la que, con severidad, ha de describir el yerro, la afectación que por razón del mismo sufrió la parte a favor de quien se recurre, atendiendo los principios que rigen el recurso, tales como los de taxatividad¹⁸, prioridad¹⁹, autonomía²⁰ y no contradicción²¹, y demostrar su trascendencia en el caso concreto.

De no verificarse tales presupuestos, el libelo no será seleccionado. Sin embargo, por la connotación constitucional que se le reconoció al recurso, la ley previó que en determinados casos la Corporación pueda superar los defectos para decidir de fondo, lo que únicamente tiene lugar cuando a su juicio se requiera del fallo para dar efectivo cumplimiento a alguno de los fines de la casación, por la posición del impugnante dentro del proceso o por la índole de la controversia planteada.

2. En esta ocasión el escrito presentado es ajeno a los presupuestos expuestos y la Corte no advierte la necesidad de actuar oficiosamente para alcanzar alguno de los propósitos de la casación. Estos son los motivos:

2.1. En primer término, es ostensible el desorden argumentativo, la falta de estructura y coherencia de la censura, lo que impide entender el equívoco judicial denunciado.

A lo largo de su escrito hace referencia a una multiplicidad de artículos, los que, en su mayoría, no se ocupan sobre el tema jurídico que pretende abordar, ni contienen el enunciado normativo que indica. Adicionalmente, de manera inapropiada cita cánones de los códigos de Procedimiento Penal de 1991 y de 2000 que, a más de ser imprecisos,

resultan impertinentes puesto que el proceso penal se rigió por la Ley 906 de 2004.

De otra parte, la transcripción que hace de una sentencia de esta Sala (CSJ SP, 7 sep. 2011, rad. 35293) no resulta exacta y, en la frase que sí coincide, se está citando el resumen que de la demanda hizo la Corte, no sus consideraciones.

2.2. En segundo lugar, olvidó detenerse en manifestar y explicar cuáles son las finalidades que pretende cumplir con el recurso de casación, por qué es necesaria la intervención de la Corporación, cuáles las garantías procesales o los derechos violentados de su representado y/o en qué sentido y respecto de qué tema se requiere el desarrollo o la unificación de la jurisprudencia.

2.3. En tercer término, no precisa con claridad cuántos cargos propone, su discurso es ambiguo y no concreta la falencia judicial, pues de manera irracional señala que el Tribunal recayó en los tres motivos de casación previstos en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Ahora, de entender que son dos las censuras, dado que hay dos acápites de peticiones, tampoco es posible desentrañar su pretensión, pues aunque en ambas advierte una falla por violación directa de la ley, tal propuesta es abiertamente desarticulada e incomprensible.

Cuando se elige este sendero de ataque (numeral 1 del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004)²² el impugnante debe ser claro en señalar si el error tuvo lugar (i) por falta de aplicación, (ii) por interpretación errónea, o (iii) por aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, de la Carta Política o de la ley que sea llamada a regular el caso.

Para tales efectos, ha de tener en cuenta que la falta de aplicación surge cuando el juzgador reconoce una situación de hecho pero no asigna la consecuencia en el derecho,

de modo que deja de aplicar la norma que regula el caso concreto, ya sea porque la olvida, la desconoce, la tiene por derogada o inexecutable o simplemente no es de su recibo. La indebida aplicación tiene lugar cuando el juez se equivoca en el proceso de adecuación típica, esto es, entre varias disposiciones válidas escoge aquella que no corresponde al caso; y, si lo que refuta es la interpretación errónea, debe aceptar como correcta la selección que de la norma hizo el sentenciador, pues la discusión está en cómo, al interpretarla, le atribuyó un sentido que no tiene o le asignó efectos distintos o contrarios a su contenido.

Al amparo de esta causal no resulta admisible discutir aspectos relativos a la valoración probatoria o a la forma en que los hechos fueron considerados por los funcionarios de instancia. El censor debe aceptarlos tal como se consignaron, pues la discusión se centra en aspectos de puro derecho.

La actora inobservó las exigencias descritas.

Inicialmente menciona que el yerro acaeció por aplicación indebida de los artículos 376 y 407 del estatuto procesal penal de 2004, pero, más adelante, aduce que ocurrió por exclusión evidente, lo que se torna contradictorio. Es más, los preceptos que relaciona se refieren a aspectos extraños a su discurso, en tanto el 376 alude a la admisibilidad de la prueba y el 407 al número de peritos.

Ahora, si se supera tal equívoco y se admite que los cánones pertenecen al Código Penal, tampoco adquiere aptitud la censura, pues la letrada no revela la razón por la cual no eran aplicables al caso concreto. Adicionalmente, en total contravía con la modalidad de infracción, desaprueba los hechos declarados por el ad quem y la valoración probatoria hecha, lo que le imponía, entonces, hacer su planteamiento por el camino de la violación indirecta de la ley sustancial, por alguno de los errores de hecho -falso juicio de existencia, identidad o raciocinio-, cumpliendo a cabalidad con las exigencias que para

una correcta postulación de cada uno ha puntualizado la jurisprudencia.

Intenta exhibir algún desacuerdo porque se desatendió la existencia de un error de tipo y, al tiempo, porque se desatendió un error de prohibición, aduciendo que su defendido actuó sin dolo. Tal propuesta, además de resultar incompatible, dada la disimilitud de circunstancias en las que se apoya cada una de las hipótesis, carece de fundamento o apoyo argumentativo alguno.

2.4. Con todo, importa destacar que la decisión del Tribunal descansa en una valoración seria y conjunta de las pruebas practicadas, entre ellas, las declaraciones de los policiales que atendieron el caso, de donde concluyó la responsabilidad del acusado y su total dominio del hecho. Al respecto sostuvo:

...la tesis defensiva en manera alguna resta credibilidad a los testimonios de los policiales que identificaron de manera puntual y concreta a los procesados como coautores materiales del delito de transporte de estupefacientes, agravado y a DIEGO MAURICIO MOLANO ARDILA como responsable del ilícito de cohecho por dar u ofrecer. Lo anterior, teniendo en cuenta, que las manifestaciones efectuadas por dichos implicados ante los policiales permiten inferir de manera concreta y certera que tenían conocimiento pleno de la sustancia que transportaban y de la ilicitud de su comportamiento.

Nótese que al ser requeridos por los uniformados para el registro de la bodega del bus, su conductor y ayudante actuaron de manera mancomunada y decidida, lo cual denota una unidad de acción que bien podría resultar compatible con el trabajo ilícito que en común desarrollaban; sin embargo, lo que permite inferir el conocimiento de la ilicitud de su comportamiento son las respuestas erráticas y contradictorias que suministraron a los policiales, así: i.) inicialmente manifestaron no movilizar encomienda alguna y que todo lo guardado en la bodega era de los pasajeros; ii.) tras advertir el hallazgo de los 49 paquetes contenidos en dos lonas, ingresaron al vehículo para localizar al presunto

pasajero responsable de tales alijos, pero varios minutos después descendieron señalando que los referidos paquetes realmente correspondían a una encomienda, sin coincidir sobre el lugar de recolección, puesto que, mientras el conductor del bus adujo, que ello aconteció en el terminal de Neiva, el ayudante manifestó en forma contradictoria, que tal situación se presentó a las afueras de dicha ciudad; iii.) acto seguido, el conductor del rodante recibió una llamada y anunció a los uniformados que habían \$30'000.000.00 para dejar pasar la mercancía.²³

(...)

El comportamiento desplegado por quien dirige el rodante no se limitó a simplemente permitir el ingreso del estupefaciente incautado a la bodega de tal vehículo, pues se reitera, recibió una llamada telefónica en el momento preciso del hallazgo de los 49 paquetes que la contenían y, al parecer siguiendo las instrucciones de quien se encontraba al otro lado de la línea, procedió a ofrecer una elevada suma de dinero a los uniformados presentes para que “dejaran seguir la mercancía” tal como estos lo relataron de manera certera e inequívoca.²⁴

El ad quem desechó la existencia de cualquier amenaza en contra de la vida de Molano Ardila, como lo sugiere la demandante, tras considerarla inverosímil. Dijo así la colegiatura:

De otro lado, si bien en principio puede aceptarse que una persona por temor a represalias puede abstenerse de identificar ante la policía al presunto responsable de un proceder delictivo, en el caso de la especie, ello se descarta, porque lo que se evidencia, es la connivencia que existía entre el implicado, su ayudante y la persona o personas que estaban pendientes del transporte del estupefaciente incautado, dado que desde un comienzo pretendieron fallidamente ocultar la presencia dentro del vehículo de la sustancia vedada, al manifestar a la policía que no llevaban encomienda alguna, para

posteriormente cambiar su postura e indicar que sí existía una encomienda, de cuyo origen y destino no estuvieron en condiciones de suministrar una información satisfactoria, dadas las contradicciones en que incurrieron, para más adelante ante lo comprometedor de su situación, optar el conductor por decirle a los policiales que existía una fuerte suma de dinero si dejaban “pasar la mercancía”, al punto de que al no tener acogida su propuesta delictiva, incrementar el monto del ofrecimiento.²⁵

Las precedentes consideraciones son suficientes para inadmitir la demanda.

3. Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, y precisadas en AP-3481-201426.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda presentada por la defensa de Diego Mauricio Molano Ardila contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2014 por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Registro en disco compacto n.º 1, obrante en el cuaderno original.

2 Folios 3 a 21 Id.

3 Acta obrante a folios 46 y 47 Id.

4 Acta obrante a folio 93 Id.

5 Actas visibles a folios 95 a 99 Id.

6 Acta obrante a folios 101 y 102 Id.

7 Acta visible a folios 104 y 105 Id.

8 Folios 118 a 144 Id.

9 Folios 15 a 50 del cuaderno del Tribunal.

10 Folio 80 Id.

11 Id.

12 Id.

13 Folio 81 Id.

14 Id.

15 Folio 82 Id.

16 Id.

17 Folio 83 Id.

18 Los reclamos se circunscribirán exclusivamente a los motivos previstos por el legislador.

19 Las censuras deben guardar un orden lógico, iniciando por aquella de mayor cobertura o que reviste más afectación al proceso.

20 Las postulaciones deben ser independientes, de forma que no se entremezclen indebidamente los argumentos de unas y otras.

21 Resulta impropio presentar cargos excluyentes entre sí.

22 “Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso”.

23 Folios 28 y 29 del fallo, 42 y 43 del cuaderno del Tribunal.

24 Folios 31 y 45 Id.

25 Folios 33 y 47 Id.

26 Radicado 42597.