

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP2776-2015

Radicación n° 43460

(Aprobado Acta No.184)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada contra la sentencia del 4 de diciembre de 2013 emitida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, que confirmó la condena emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado del mismo Distrito Judicial en contra de Jimmy Fernando Forero Delgado como coautor del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

HECHOS

Fueron relatados por el Tribunal Superior en los siguientes términos:

“...El 31 de agosto de 2011 Jesús Antonio Ávila Guzmán fue capturado por hallarle más de cinco kilos de cocaína en una embarcación militar en Leticia (Amazonas). El aprehendido manifestó ante la fiscalía su interés de brindar información sobre el tráfico, compra y

ocultamiento de la sustancia estupefaciente que pretendía transportar en el buque ARC Arauca de la Armada Nacional, hasta Manaus (Brasil).

Igualmente, precisó que el 29 o 30 de agosto de 2011 YIMMI FERNANDO FORERO DELGADO lo contactó en un lugar determinado “La parranda”, fue transportado por FORERO DELGADO en una moto hasta una casa esquinera ubicada en la carrera 10 N° 6-06 barrio la Florida de Leticia (Amazonas), en donde se hallaba un hombre quien dijo llamarse “Rubén”.

FORERO DELGADO y “Rubén” le exhibieron -seis paquetes de color verde, contentivos de estupefacientes, que sacaron debajo de un colchón que había en una habitación del aludido inmueble, acto seguido ordenaron comprar un maletín , en el que empacaron la sustancia ilícita, se lo entregaron -a Jesús Antonio Ávila Guzmán- quien se desplazó con Rubén en una moto hasta el muelle de la Armada Nacional a la que pertenecía, en donde ingreso solo, a pie, aproximadamente a las cinco de la tarde, una vez allí, “Rubén” y JIMMY FERNANDO FORERO DELGADO lo contactaron y le entregaron un teléfono celular para contactarse en Brasil para efecto de la entrega del bolso con su contenido y a cambio recibiera diez millones de pesos...”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia preliminar realizada el 4 de septiembre de 2011 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de Control de Garantías de Leticia, se legalizó la captura de Jimmy Fernando Forero Delgado, oportunidad en que igualmente se llevó a efecto la formulación de imputación como coautor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, cargo que no fue aceptado por el imputado.

Adicionalmente, se le afectó con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

La Fiscalía Veinte Especializada presentó escrito de acusación el 24 de noviembre de 2011, oportunidad en que reiteró los cargos deducidos en contra del indiciado al momento de la formulación de imputación.

El trámite de la audiencia de acusación correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca, despacho ante el cual, luego de varios aplazamientos debido a un fallido intento de preacuerdo, el 8 de marzo de 2012 se llevó a cabo la correspondiente audiencia de acusación, mientras que la audiencia preparatoria se cumplió el 19 de abril de 2012.

Luego de realizada la audiencia pública de juzgamiento en varias sesiones, el 1 de octubre de 2013 el titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca emitió el fallo de primer grado, mediante el cual condenó a Jimmy Fernando Forero Delgado a las penas principales de doscientos cincuenta y seis (256) meses de prisión y multa de 2.668 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso de veinte (20) años como coautor del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

Negó el Juzgador al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El procesado y su defensor interpusieron recurso de apelación contra el fallo de primer grado, que fue confirmado por el Tribunal Superior de Cundinamarca mediante providencia del 4 de diciembre de 2013, decisión contra la cual, a su vez, interpuso la defensa el recurso extraordinario de casación, cuya calificación de la demanda es el objeto del actual pronunciamiento.

LA DEMANDA

Previo anuncio acerca de que la intervención de la Corte Suprema de Justicia se impone en el presente asunto en orden a garantizar la efectividad de los derechos materiales y el respeto de las garantías de su representado por su evidente vulneración al no haberse cumplido con un examen imparcial y minucioso de los elementos de juicio, que fueron valorados sin tener en cuenta las reglas de la sana crítica, formula el defensor dos cargos contra el fallo de segundo grado, uno con fundamento en la causal primera de casación y el otro con apoyo en la causal tercera, censuras que desarrolla en los siguientes términos.

Primer Cargo

Denuncia el casacionista la violación directa de la ley de carácter sustancial derivada de la falta de aplicación del artículo 7°, inciso segundo, de la ley 906 de 2004, por haberse vulnerado la garantía fundamental de la presunción de inocencia de su representado, irregularidad que trajo como consecuencia el desconocimiento del principio in dubio pro reo.

Anuncia el defensor que no cuestionará la valoración fáctico-probatoria realizada por el fallador en la sentencia, en cuanto centrará su argumentación en las consecuencias jurídicas de la misma.

Luego de transcribir apartes de jurisprudencia y conceptos de doctrinantes en torno al alcance del principio de presunción de inocencia y su relación con el in dubio pro reo, recordó los hechos que dieron lugar a la decisión de condena y sostuvo que se presenta incertidumbre en torno a la materialidad de los hechos, toda vez que acorde con el convencimiento del testigo de cargos, señor Jesús Antonio Ávila Guzmán, la sustancia que supuestamente conservaba su defendido en una casa de Leticia se trataba de heroína, cuando lo cierto es que, según el concepto de los jugadores de primer y segundo grado, se trataba de cocaína.

Aduce que tal eventualidad adquiere relevancia por tratarse de un testimonio fundamental para la decisión de condena, al que le fue otorgada credibilidad tanto por el Juez a quo como por el Tribunal Superior, no obstante considerar que evaden apartes del mismo que conducen a dudar sobre la verdadera naturaleza de la sustancia estupefaciente, motivo por el cual estima que dicho relato no es creíble en su integridad y en consecuencia “...el contexto de credibilidad absoluta no es lógico...”.

Apoyado en la transcripción de los apartes pertinentes de los fallos de instancia, cuestiona igualmente que se le dé plena justificación “...al hecho de no haber reconocido fotográficamente a RUBEN, porque no lo conocía, como lo aseguró puntualmente en el juicio, no obstante de su mismo dicho se observa que si lo conocía...”, por lo que concluye que el discurso del fallador carece de sentido lógico, ya que la explicación del testigo es contradictoria, por la cercanía que tuvo con Rubén.

Se pregunta el demandante por qué existiendo incertidumbre y contradicción, “...se hace traslación de la exigencia de la carga probatoria al señor JIMMY FERNANDO FORERO DELGADO, si no se estableció, fehacientemente el hecho a plenitud, ¿cómo cabe pregonar absoluta certeza del dolo, la planeación previa, la conservación del estupefaciente, e incluso la similitud del mismo?...”, cuando correspondía al Tribunal Superior la carga de la prueba.

Resalta que el testimonio de Jesús Antonio Ávila Guzmán no obedece sólo a su interés por ayudar a la Administración de Justicia, sino a su interés por evitar el cumplimiento total de la condena en su contra.

Aduce que de no haberse presentado la irregularidad denunciada, el sentido de la decisión impugnada habría sido totalmente diverso, pues necesariamente se habría concluido que no existe certeza sobre la existencia de la conducta y ni siquiera sobre la ocurrencia del hecho previo a la incautación de la sustancia estupefaciente y menos aún

sobre la responsabilidad de su defendido, por lo cual no podía emitirse decisión de condena en su contra. Por el contrario, la falta de certeza impone la aplicación del principio in dubio pro reo, de modo que los jugadores de instancia debieron obrar en consecuencia.

Por último, solicitó a la Corte Suprema de Justicia casar el fallo impugnado y en su lugar dictar sentencia absolutoria en favor de su representado.

Segundo Cargo

Con apoyo en la causal tercera de casación, argumenta el defensor que los juzgadores de instancia incurrieron en violación indirecta de la ley sustancial por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia, derivada de la estructuración de un falso juicio de convicción.

Expresa que la argumentación de la sentencia impugnada se fundamenta en que la sustancia estupefaciente encontrada en poder de Jesús Antonio Ávila Guzmán, era conservada anteriormente por Jimmy Fernando Forero Delgado, de quien afirma el declarante que en compañía de alias “Rubén” le mostraron la sustancia a transportar y le indicaron se trataba de “brillo” o heroína, relato que se aleja de sus posteriores intervenciones, al “...i) no identificar a Rubén en el reconocimiento fotográfico, ii) la droga no era heroína sino cocaína, iii) la residencia no estaba arrendada ni allí vivía Jimmy, ya que iv) se indicó por parte de la policía judicial que allí solo vivía Rubén y su progenitora, v) el desinterés de dicha declaración tiene en realidad interés personal...”, motivo por el cual considera que no se trata de un verdadero testigo presencial, sino la referencia a “...un hecho pasado, incierto, imaginativo y especulativo...” , y por consiguiente, no puede tenerse como una prueba sólida con capacidad para sustentar una condena en contra de su representado.

Resalta que el relato del testigo Ávila Guzmán se caracteriza por la presencia de exculpaciones evasivas, gaseosas y ajenas a la tenencia de la sustancia estupefaciente

en su poder, interesado únicamente en vincular a Jimmy Fernando Forero Delgado para exculparse o buscar un descuento punitivo.

Se refiere a las contradicciones presentes en la declaración de Ávila Guzmán "...que permiten dudar de la veracidad y objetividad de su dicho, porque si el testigo único, creíble y veraz dice con precisión que era heroína, no se explica como el fallador sostiene que era cocaína, no existe plena congruencia entre la prueba única y lo sentenciado...".

Seguidamente transcribe y analiza cada una de las manifestaciones del testigo en contra de su representado para resaltar su poca confiabilidad, y sostiene que de no haberse incurrido en la irregularidad denunciada, el sentido de la decisión impugnada habría sido diferente y favorable a los intereses de su representado, porque no existe "...prueba clara, precisa y creíble que lo comprometa en forma alguna, diferente de la convicción errónea que cimienta el testimonio de AVILA GUZMAN...".

Solicitó a la Corte Suprema de Justicia casar el fallo impugnado y en su lugar dictar sentencia absolutoria en favor de su representado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un medio de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, así como a garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

Se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los reproches de

acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la ley, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

En relación con los mencionados requisitos de la demanda, ha señalado la Sala que si bien el nuevo estatuto procesal no los enumera rigurosamente como lo hacía el artículo 212 del anterior estatuto procesal, de los artículos 183 y 184 se puede concluir que se concretan en: i) señalar de manera precisa y concisa las causales invocadas; ii) desarrollar los cargos, es decir, expresar sus fundamentos u ofrecer una sustentación mínima, y; iii) demostrar que el fallo es necesario para cumplir alguna de las finalidades del recurso.

Además, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía fundamental, motivo por el cual cada uno de los cargos formulados debe contar con un desarrollo adecuado, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, ya que, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibile.

En esta oportunidad, observa la Sala que no cumple el libelista con las exigencias en mención, en cuanto deja en el olvido que para desquiciar la doble presunción de acierto y legalidad de que llega prevalecida la sentencia de segundo grado a esta instancia, tal como se expresa en su argumentación, es necesario que compruebe la existencia de yerros sustanciales con virtualidad de socavar la decisión ya adoptada, y que fundamente los cargos de manera tal que a simple vista sea perceptible el motivo por el cual resulta inexorable la casación deprecada.

En esta oportunidad, examinadas las censuras, ninguna violación trascendente se advierte en las providencias de instancia y lo que se denuncia como violatorio de la ley sustancial, es apenas el resultado de la particular interpretación probatoria de la defensa, en contravía de lo que efectivamente se observa en la actuación.

Así, en cuanto se relaciona con el primer cargo en que el actor acusa a la sentencia del Tribunal de haber violado directamente la ley sustancial, en concreto el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal de 2004, asegurando que omitió reconocer y aplicar los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo, se observa que para sustentar la postura, acude el libelista a un escrito deshilvanado en que adopta una particular metodología donde pasa por disertar sobre la carga de la prueba y denunciar las deficiencias investigativas, hasta criticar genéricamente algunas conclusiones probatorias del Ad quem y consignar las propias, insistiendo en todo momento sobre la presencia de la duda y la inaplicación de aquella garantía.

Sin embargo, en ningún momento indica cuál en concreto fue el yerro en que incurrió el fallador de segundo grado, puesto que ni siquiera da a conocer de qué forma desestimó los argumentos de la defensa para descartar la presencia de la duda y condenar por la hipótesis delictiva deducida por el ente instructor.

De otra parte, tampoco tuvo en cuenta que la Corte ha clarificado que si el casacionista pretende acreditar la vulneración del in dubio pro reo a través de la denuncia de la violación directa de la ley de carácter sustancial, le corresponde demostrar que la sentencia reconoce la existencia de duda razonable originada en el haz probatorio, pero dejó de aplicar el precepto sustantivo que reconoce ese hecho.

Por el contrario, el demandante, para fundamentar la violación directa por el no reconocimiento de la duda, considera que es suficiente con exponer sus propias conclusiones probatorias para dar por acreditada esa circunstancia, desconociendo que el juzgador de segunda instancia consignó claros, precisos y contundentes argumentos para desestimar esa situación.

En esa medida, para que sea de recibo la violación directa invocada, el recurrente

debió demostrar que el Tribunal reconoció la duda en su argumentación, pero no la aplicó, lo cual se tornaba en un imposible, pues, basta revisar objetivamente el proveído atacado para constatar que la duda no fue una de las posibilidades contemplada por el fallador Ad quem, quien luego de dar a conocer sus razonamientos probatorios, concluyó el grado de certeza necesario para condenar.

Argumentó el juzgador de segundo grado, en los siguientes términos:

“...Corolario de lo anterior y demostrado en grado de certeza, sin asomo de duda alguna que FORERO DELGADO no fue vinculado al proceso y privado de la libertad por suposiciones, sino en virtud de arduo despliegue investigativo que demostró su participación activa previa al transporte de la sustancia estupefaciente en el buque ARC Arauca que el 31 de agosto de 2011 zarpaba hacia manaos (Brasil), se confirmará la sentencia objeto de censura...”.

Adicionalmente, en apoyo de su postulado de infracción del principio del in dubio pro reo, el demandante acudió a una argumentación mixta, en cuanto alegó también deficiencias en la producción y valoración de las pruebas, eventualidad que, si bien no es que le esté prohibida, sí debió acudir para ello de manera exclusiva a la causal prevista en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

En tales condiciones, es claro que el demandante no concreta ningún yerro ni por violación directa o indirecta de la ley, dado que, presenta un híbrido de ambas situaciones, pues, por un lado, señala que la sentencia impugnada dejó de aplicar una norma de carácter sustancial porque no reconoció la duda y, por otro, denuncia yerros en la apreciación probatoria. Sin embargo, ninguna de ellas la sustenta debidamente.

Es un inaceptable lógico la proposición de la censura por el camino de la violación directa de la ley sustancial, en donde se discute el mérito persuasivo otorgado a los

elementos de conocimiento y la validez del trámite, al convertirla en una paradoja incomprensible.

Es lo cierto, entonces, que el censor apenas alcanza a mostrar su obvia insatisfacción con el resultado del proceso, motivo por el cual el cargo será desestimado.

En cuanto se relaciona con el segundo reproche por violación indirecta de la Ley sustancial, dígase ante todo que en sede de casación penal, por principio general, no es apropiado hablar de falso juicio de convicción, debido a que en materia de apreciación probatoria desde hace ya varios lustros rige el método apreciación racional con sujeción a los postulados de la sana crítica.

Sin embargo, de restringida ocurrencia, esta modalidad de dislate se presenta, como lo destaca el recurrente con apoyo en diversas decisiones de la Sala de Casación Penal, cuando el juzgador confiere a un determinado medio de prueba un grado de persuasión distinto al fijado por la ley o cuando ignora el que aquella expresamente le reconoce.

En otras palabras, el falso juicio de convicción consiste en una actividad de pensamiento a través de la cual se desconoce el valor que la norma asigna a determinadas pruebas y presupone la existencia de una “tarifa legal” en la cual por voluntad de la ley a aquellas corresponde un mérito demostrativo único y predeterminado que no puede ser alterado por el intérprete, y en consecuencia se incurriría en falso juicio de convicción cuando se niega a la prueba esa valía que la ley le atribuye, o se le hace corresponder una distinta de la que esta le señala.

En tales condiciones, el principio de libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento procedimental penal para formarse un convencimiento racional, razonado y seguro sobre los hechos investigados, no es absoluto sino que admite excepciones en ciertos y determinados casos en que la ley exige prueba especial para acreditar un hecho en particular.

Sin embargo, no tuvo en cuenta el demandante que el mencionado reproche requiere que se sustente de manera adecuada y que las razones aducidas se correspondan con el yerro denunciado, sin que sea dable incluir en una misma censura conceptos que se opongan entre sí, como tampoco incurrir en inconsistencias de argumentación, pues ello atenta contra los principios de no contradicción y autonomía inherentes al recurso extraordinario de casación.

En tales condiciones, el escrito no es de libre confección, sino que debe cumplir con dichos presupuestos, máxime cuando la Sala, en virtud del principio de limitación, no puede entrar a complementar al libelista.

En esta oportunidad el contenido de la demanda no se ajusta a esta línea argumentativa, en cuanto se limita a un alegato generalizado en que no se expresan de manera adecuada sus fundamentos, al tiempo que incurre en múltiples vicios lógicos de argumentación que restringen su comprensión, limitándose el planteamiento del defensor a oponer su personal criterio sobre el más autorizado del juzgador, es decir, incurre en el desatino de considerar el recurso extraordinario como otra instancia, en abierto desconocimiento de que con la casación se busca primordialmente el estudio de la legalidad de la sentencia y no la prolongación de un debate probatorio fenecido mediante el proferimiento de una sentencia, como ya se dijo, amparada con la doble presunción de acierto y legalidad, únicamente destronable por la presencia de errores predicables del fallador, de tal magnitud que sólo con su casación pudiera restaurarse la legalidad de lo decidido.

Se evidencia que se limitó el libelista al simple enunciado, sin abordar una mínima labor demostrativa de las censuras, desatendiendo con ello la carga procesal impuesta en el canon 184 del estatuto procesal penal, según la cual no será seleccionada la demanda que "...no desarrolla los cargos de sustentación...".

Es lo cierto, pues, que el censor apenas alcanza a mostrar su obvia insatisfacción con el resultado del proceso, sin siquiera especificar o transcribir de manera concreta los medios de información que estima fueron indebidamente apreciados, y sin ofrecer argumentación alguna encaminada a evidenciar las normas que indican el valor que perentoriamente ha de otorgarse a los mismos

Se advierte que el actor no tiene claro en qué consisten las vías de ataque casacional, dado que pretende fundamentar el error de derecho invocado diciendo que se desconocieron las reglas de la sana crítica, o bien cuestionando la credibilidad otorgada al testigo de cargo, lo cual además intenta sustentar con su propia visión probatoria.

Desde esta óptica la sustentación del reparo corresponde a un escrito confuso, contradictorio, repetitivo, donde indiscriminadamente se entremezclan diferentes formas de error, que vulneran la identidad de sus proposiciones y las lleva a la contradicción de sus postulados, para de manera final transgredir el principio de autonomía en casación.

Planteadas así las cosas, surge claro que el demandante no agotó la lógica formal que orienta la exposición de los yerros denunciados y mucho menos en su discurso acierta en la presentación adecuada de un error trascendente que dé lugar a desquiciar las conclusiones del fallo, lo cual deriva en que tampoco este reproche tenga vocación de prosperidad.

Por lo expuesto, al adolecer la demanda de casación del sustento conceptual, lógico y argumentativo propio de esta sede extraordinaria, será inadmitida.

Para concluir es necesario señalar que no se observa con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación violación de derechos o garantías de las partes e intervinientes, como para que tal circunstancia impusiera superar los defectos del libelo para decidir de

fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Por último, es claro que de conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto procede el mecanismo especial de insistencia, dentro de los términos y parámetros desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ SP, 15 Dic. 2005, Rad. 24322; 28 Sep. 2011, Rad. 35724; 5 Sep. 2012, Rad. 36578; 17 Feb. 2013, Rad. 37948, entre otros).

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

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Jimmy Fernando Forero Delgado contra la sentencia del 4 de diciembre de 2013 emitida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, conforme con lo expuesto en precedencia.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

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