

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP3353-2015

Radicación N° 45007

(Aprobado Acta N° 212)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015).

Decide la Sala acerca de la admisión de la demanda de casación presentada en nombre de BLEACK CARINGTON DUFIS O'NEILL contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que confirmó el emitido en el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Andrés (Isla), mediante el cual fue condenado en calidad de coautor, con Alex Jesid Areiza Villa, Kelvin Ernesto Martínez Hawkins y Mauricio Eduardo Álvarez Arango, del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado.

I. SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL

1. El 8 de septiembre de 2012, en mar territorial Colombiano, en el sector de Roky Kay (San Andrés - Isla), a eso de las 9:45 p.m., unidades de Guarda Costa de la Armada Nacional detectaron por el radar la presencia irregular de una embarcación,

motivo por el que emprendieron un procedimiento para ubicarla e interceptarla, en cuyo desarrollo observaron una lancha tipo panga tripulada por varias personas, identificadas luego como BLEACK CARINGTON DUFIS O'NEILL, Alex Jesid Areiza Villa, Kelvin Ernesto Martínez Hawkins y Mauricio Eduardo Álvarez Arango, quienes al ser requeridos para detenerse intentaron evadir a las autoridades y empezaron a arrojar al agua paquetes rectangulares los cuales, interrumpido el rumbo de la nave y aprehendidos sus ocupantes, fueron recuperados y una vez analizada la sustancia que se hallaba embalada en los mismos, ésta fue identificada como clorhidrato de cocaína, con un peso neto de 956.899 gramos¹.

2. El 10 de septiembre de 2012, ante un juez con función de control de garantías, fue legalizada la captura en situación de flagrancia de los arriba mencionados y la Fiscalía General de la Nación les formuló imputación en calidad de coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado, descrito en los artículos 376 y 384, numeral 3, de la Ley 599 de 2000, modificada la primera norma por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, cargos al que no se allanaron los indiciados y por el cual el ente instructor presentó escrito de acusación, formalizado en audiencia pública oficiada el 5 de marzo de 2013 en el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Andrés -Isla².

3. Celebrada la audiencia preparatoria y el juicio oral en sesiones de 30 de julio, 22 y 23 de octubre de 2013 con sujeción a las formalidades de ley, el 8 de abril de 2014 el titular del despacho de conocimiento profirió contra los acusados DUFIS O'NEILL, Areiza Villa, Martínez Hawkins y Álvarez Arango, fallo condenatorio por la conducta punible atribuida, y en tal virtud a cada uno le impuso las penas principales de doscientos cincuenta y seis (256) meses de prisión y multa equivalente a mil trescientos treinta y cuatro (1.334) salarios mínimos mensuales legales vigentes, así como la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de veinte (20) años, y les negó

los subrogados penales, providencia recurrida en apelación por los defensores de los enjuiciados³.

4. El 19 de junio de 2014 el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, resolvió la alzada en el sentido de confirmar la aludida decisión, sentencia de segunda instancia contra la que los apoderados de Areiza Villa y Martínez Hawkins, de una parte, y DUFIS O'NEILL, de otra, interpusieron el recurso extraordinario de casación, pero sólo este último allegó en tiempo la correspondiente demanda⁴.

II. LA DEMANDA

5. El censor advierte que acude a la causal primera de casación “prevista en el art. 207 del C. de P. Penal/2004” como quiera que “se registró una violación directa de la ley sustancial” pues el Tribunal no aplicó las normas constitucionales y legales inherentes a la presunción de inocencia, y a consecuencia de ello terminó por aplicar indebidamente los artículos que consagran la conducta punible por la que fue condenado su representado.

Puntualiza que según la jurisprudencia de esta Corporación, aquella es la vía de ataque pertinente en los eventos en que “se ha aceptado por los falladores de instancia la falta de certeza sobre la existencia misma de la conducta punible o sobre la responsabilidad jurídico penal del acusado”, y aclara que al desarrollar “este cargo único jamás cuestionaré la valoración fáctico probatoria realizada por el Tribunal” sino que se limitará a atacar “las consecuencias jurídicas extraídas” por el ad-quem de ese ejercicio valorativo.

En el subsiguiente capítulo el actor cita diversos y abundantes fragmentos de jurisprudencia “con relación a la violación de la norma sustancial proveniente de error

en la apreciación de determinada prueba”, y luego se aplica a exponer las razones por las que desde su percepción no merecen credibilidad los testigos de cargo de la Fiscalía, labor con base en la cual concluye que en este evento se todo se reduce a un ilegal montaje por parte de los uniformados que intervinieron el operativo, funcionarios que sin razón y de manera arbitraria le atribuyen el hallazgo de la sustancia alucinógena a su prohijado y los otros implicados, quienes eran humildes pescadores que se encontraban desarrollando esa labor.

Con base en lo anterior solicita absolver a su poderdante de los cargos por el delito del cual fue declarado responsable.

III. CONSIDERACIONES

6. Según lo establece el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal que gobernó este asunto, el recurso de casación es un medio de control constitucional (artículo 235-1) y legal, que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia, y que tiene como propósitos, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del mismo ordenamiento: (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Para el cumplimiento de esos objetivos en el mencionado régimen procesal se dotó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de facultades sustanciales al conferirle, entre otras, la potestad de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo cuando los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la discusión lo ameriten.

Lo anterior no implica, sin embargo, que este mecanismo sea de libre configuración, desprovisto de todo rigor y que tenga como finalidad abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de puntos que han sido materia de

controversia, pues, por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude al mismo debe ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, atinentes a la observancia de coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los reparos efectuados (por vicios in procedendo o in iudicando), y desarrollarlos conforme a las causales de procedencia previstas en el artículo 181 del ordenamiento procesal, en aras de persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia con el fin de corregir el pronunciamiento que se denuncia como contrario a derecho.

La Corte anuncia desde ahora que el único cargo presentado por el censor en el libelo analizado no será admitido con fundamento en el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, norma en la que perentoriamente se señala que la demanda de casación no será seleccionada, entre otros eventos, cuando en la misma no se desarrolla de manera adecuada el cargo.

7. Pues bien, sea lo primero resaltar que como lo tiene decantado la pedagogía jurisprudencial de esta Sala, el recurso de casación es en esencia un juicio lógico jurídico, de delicada argumentación y crítica vinculante, que se emite acerca de la legalidad de la sentencia y no puede entenderse como instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en los diversos aspectos fácticos y normativos, sino como fase extraordinaria, limitada y excepcional.

Los principios de sustentación suficiente, limitación, crítica vinculante, autonomía de las causales, coherencia, no exclusión y no contradicción, ha sido dicho, en cualquier régimen gobiernan éste recurso extraordinario. Los dos primeros (sustentación suficiente y limitación), derivan del carácter dispositivo del recurso, e implican que la demanda debe bastarse a sí misma para propiciar la invalidación del fallo, y que la Corte no puede entrar a suplir sus vacíos, ni a corregir sus deficiencias.

El de crítica vinculante, presupone que la alegación debe fundarse en las causales previstas taxativamente por la misma normatividad, y que se somete a determinados requisitos de forma y contenido, dependiendo de la causal invocada. Y los de autonomía, coherencia, no exclusión y no contradicción, implican que el discurso debe mantener identidad temática, y ajustarse a los requerimientos básicos de lógica general y lógica jurídica.

La inobservancia de esos requerimientos, como ocurre en el asunto estudiado, impide la demostración clara y contundente de cualquiera de los yerros previstos por el legislador como motivo enervante del fallo, y veda a la Corte el estudio de los fundamentos fácticos o jurídicos de la decisión atacada, pues en atención al principio de limitación, y dado el carácter rogado y dispositivo de la casación, las deficiencias del libelo no pueden ser enmendadas, ni asignarse otro sentido a la expresa pretensión del demandante, la cual debe tener un objeto preciso, claro, definido y coherente, regido por causales específicas señaladas por la ley, con cargos que han de adecuarse a éstas, los cuales se resuelven en una nueva sentencia, diversa en objeto y contenido de la proferida por los falladores de instancia.

8. En el presente asunto el actor invoca como norma que consagra la causal a la que acudió, una que no corresponde al régimen procesal que gobernó este asunto, esto es, el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, cuando debió citar el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Pero lo verdaderamente trascendente, aceptando como anodina tal digresión, es que el recurrente no plasmó un desarrollo lógico y coherente que en verdad evidencie la violación directa de la ley sustancial, que es la vía de censura alegada por el demandante y contemplada por parejo en las disposiciones arriba citadas.

8.1. La Ley 906 de 2004, en su artículo 181, numeral 1º, en efecto consagra la

violación directa de la ley por exclusión evidente, aplicación indebida o interpretación errónea de una norma de contenido sustancial, vía por la que es posible cuestionar la declaración de justicia expresada en el fallo, cuando la misma ha sido determinada por:

- i) Falta de aplicación o exclusión evidente, lo cual suele presentarse, por regla general, cuando el funcionario yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la considera en el caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta, debido a que comete un error acerca de su existencia o validez en el tiempo o el espacio.
- ii) Aplicación indebida, vicio que consiste en una desatinada selección del precepto. El error se manifiesta por la falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto, ya que los sucesos reconocidos en el proceso no coinciden con las hipótesis condicionantes de aquél.
- iii) O por interpretación errónea, caso en el cual el juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al suceso en cuestión, y efectivamente la aplica, pero al interpretarla le atribuye un sentido jurídico que no tiene, asignándole efectos distintos o contrarios a los que le corresponden, o que no causa.

Aquí es pertinente aclarar que en el proceso intelectual que adelanta el juez al analizar las normas que empleará para solucionar la controversia, es posible que por una equivocada hermenéutica termine por seleccionar y aplicar una que no corresponde, o por excluir la que en efecto está llamada a regular el caso, pero en tales eventos el vicio que se materializa no es “interpretación errónea”, sino el que finalmente comete al pronunciar el fallo, esto es, aplicación indebida o falta de aplicación del respectivo precepto.

Ahora bien, la demostración de uno cualquiera de los referidos agravios impone como

carga al demandante aceptar la situación fáctica declara en las instancias y no incurrir en cuestionamientos de orden probatorio, pues su deber es desarrollar una discusión de estricto orden jurídico para enseñar alguno de los citados atentados.

8.2. Y allí radica el desatino del demandante porque, no obstante advertir que para ser coherente con la senda de ataque expresamente seleccionada (violación directa), no entrará a criticar el ejercicio de estimación probatoria, se dedica a desarrollar precisamente una labor de apreciación de los elementos de conocimiento que sustentaron la declaración de responsabilidad.

En otras palabras, sin exponer una argumentación jurídica que ilustrara a la Corte cómo en este asunto los juzgadores excluyeron las normas sobre el axioma in dubio pro reo y aplicaron en su lugar, de manera correlativa y errada los preceptos inherentes al delito imputado a su defendido, oriento su inconformidad por una vía de censura que tampoco desarrolló con sujeción a los parámetros que le son propios.

Cuando se pretende confutar el fallo de segundo grado por desatinos en la valoración de las pruebas, la causal pertinente es la prevista en el artículo 181, numeral 3, de la Ley 906 de 2004, que consagra la violación indirecta de la ley por falta de aplicación o aplicación indebida de una norma sustancial (únicos sentidos de susceptibles de proponer), a consecuencia del "...desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas sobre las cuales se ha fundado la sentencia".

Los vicios a los que alude dicho motivo de impugnación son, de una parte, los errores de derecho, que se presentan cuando el juzgador contraviene el debido proceso probatorio, valga precisar, las normas que regulan las condiciones para la producción (práctica o incorporación) de un determinado medio de prueba en el juicio oral y público (tacha que se conoce como falso juicio de legalidad), o porque, aun cuando la prueba ha sido legal y regularmente producida, desconoce el valor prefijado en la ley a la misma

(error denominado falso juicio de convicción), clase de dilate incompatible con el anterior y de excepcional ocurrencia dado que, por regla general, en la actual sistemática procesal penal (así como en las anteriores), los elementos de conocimiento no tienen asignado en el ordenamiento adjetivo un grado de persuasión tarifado o ponderado (salvo lo relativo a la prueba de referencia. Ley 906 de 2004, artículo 381, inciso segundo), sino que el funcionario está en la obligación de apreciarlos en conjunto, de acuerdo con los postulados de la sana crítica.

Y de otra, los errores de hecho, los cuales obligan a aceptar que el elemento de persuasión satisface las exigencias de su producción y que no tiene en la ley un predeterminado valor de convencimiento, habida cuenta que las falencias en que puede incurrir el juzgador se manifiestan a través de tres diferentes especies: falso juicio de identidad, porque adiciona o recorta la expresión fáctica de un elemento probatorio o distorsiona su contenido; falso juicio de existencia, debido a que tiene como probado un hecho que carece de acreditación, o supone como incorporada a la actuación la prueba de ese aspecto, o porque omite apreciar un elemento de conocimiento legal y allegado en forma válida; y falso raciocinio, que se presenta por desviación de los postulados que integran la sana crítica (reglas de la lógica, leyes de la ciencia y máximas de la experiencia) como método de valoración probatoria.

Sea que se trate de errores de derecho o de hecho, el actor no puede, so pena de violar el principio lógico de no contradicción, proponer respecto de un mismo medio de prueba simultánea e indistintamente las respectivas especies en que aquellos se subdividen, y además está en el deber de demoler todos los fundamentos probatorios de la sentencia demandada (comprendidos los expuestos en el fallo de primer grado que en virtud del principio de unidad jurídica inescindible se integren al de segunda instancia), mediante la acreditación de errores típicos de la violación indirecta, pues si deja incólume alguno y éste resulta suficiente para sostener el pronunciamiento, es claro que no habrá conseguido quebrar la doble presunción de legalidad y acierto con la que llega ungido tal

pronunciamiento a la sede de casación.

Confrontadas las señaladas reglas para la proposición y acreditación de alguno de los señalados yerros, con las lucubraciones consignadas en la demanda, es palmario que la inconformidad del actor se circunscribe a una simple discrepancia con los juzgadores frente a la estimación de las pruebas de cargo, sin que de tal alegación sea posible extraer como siquiera sugerido determinado vicio típico de la violación indirecta, razones por las que el cuestionamiento del censor queda apenas equiparado a un intrascendente alegato de instancia con el cual aspira a que su valoración de los elementos de conocimiento, simplemente diferente a la de las instancias, sea privilegiada o aceptada como de mejor valía, finalidad ajena o extraña a la teleología de este mecanismo extraordinario de impugnación.

9. En conclusión, como de acuerdo con las anteriores consideraciones no se demostró en la demanda estudiada la configuración de vicios con la capacidad de enervar la declaración de justicia hecha en las sentencias de primera y segunda instancia, las cuales al coincidir en el mismo sentido forman una unidad jurídica inescindible que solo puede ser resquebrajada en virtud de la acreditación de yerros manifiestos y graves que dejen sin efecto la doble presunción de legalidad y acierto que la cobija, se impone la inadmisión del libelo de acuerdo con el artículo 184 inciso 2° de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior sin perjuicio de puntualizar que la Sala no advierte situación alguna que legalmente la habilite para superar los defectos del libelo con el fin de decidir de fondo, ni observa violación alguna de las garantías fundamentales del enjuiciado BLEACK CARINGTON DUFIS O'NEILL con ocasión del procedimiento cumplido o en el fallo impugnado, como para que sea necesario el ejercicio de la facultad oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos concretados por la Corte a partir del fallo de 12 de septiembre de 2005 (radicación 24322).

10. Finalmente, para la Sala no puede pasar inadvertida la falencia en la que incurrió el Tribunal al conceder el recurso extraordinario de casación, pues aun cuando ese mecanismo fue oportunamente interpuesto dentro de los cinco días siguientes al fallo de segundo grado (entre el 20 y 27 de junio de 2014) por el abogado defensor de Areiza Villa y Martínez Hawkins, así como por el de DUFIS O'NEILL, sólo este último allegó en tiempo la correspondiente demanda (el 12 de agosto de 2014)⁵.

Sin embargo el ad-quem, por error inducido por la secretaria en el informe con el que paso el expediente al despacho para el pronunciamiento de rigor, en auto del 4 de septiembre de 2014 concedió la impugnación únicamente en relación con el primero de los aludidos profesionales, eso es, el apoderado de Areiza Villa y Martínez Hawkins⁶.

El abogado que cumplió la carga de sustentar en su oportunidad la casación, percibió el desatino y presentó memorial, también en tiempo, para su corrección, pero el Tribunal, en auto de 21 de octubre de 2014, al "REPONER" la aludida decisión, se limitó a conceder la casación interpuesta por el apoderado de DUFIS O'NEILL, y no declaró desierto el recurso frente al otro impugnante⁷.

Como tal desacierto no es sustancial, dado que no causa agravio a las garantías de las partes e intervinientes, y el mismo puede ser enmendado en esta sede sin perjuicio de los derechos de los mismos, la Sala declarará, con fundamento en el artículo 183, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, desierto el recurso de casación interpuesto por el defensor de los procesados Alex Jesid Areiza Villa y Kelvin Ernesto Martínez Hawkins.

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

RESUELVE:

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de BLEACK CARINGTON DUFIS O'NEILL, respecto de la sentencia que en segunda instancia confirmó la condena emitida en su contra como coautor del delito de tráfico. Fabricación o porte de estupefacientes, agravado.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia.
3. DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de los acusados Alex Jesid Areiza Villa y Kelvin Ernesto Martínez Hawkins.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

PRESIDENTE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cuaderno principal, folios 1-11.

2 Cuaderno de audiencia preliminar, folios 1-3 y 6-8. Cuaderno principal, folios 1 a 11, 23 y 23A.

3 Cuaderno principal, folios 63-67, 67A, 87-102, 102A, 159, 159ª, 160-165, 166-184 y 185-196.

4 Cuaderno del Tribunal, folios 11-14, 15, 16, 17-49y 133-144.

5 Cuaderno del Tribunal, folios 15, 16 y 17-49.

6 Ídem, folios 50 y 51-53.

7 Ídem, folios 53, 54 y 58-60.