

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP6529-2016

Radicación nº 48568

(Aprobado Acta No. 305)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisión de la demanda, sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor de ROBERT ALEXANDER PALACIO CUELLAR, contra el fallo de abril 13 de 2016 del Tribunal Superior de Cartagena, mediante el cual confirmó el dictado el 2 de septiembre de 2015 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de esa ciudad, que lo condenó a doscientos cincuenta y seis (256) meses de prisión por el hecho punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

HECHOS

Una vez verificada información de fuente anónima, el 28 de noviembre de 2013 se practicó diligencia de allanamiento y registro en el apartamento 411 Torre B edificio Terrazas de San Sebastián, ubicado en la carrera 2 número 49-360 del

barrio Marbella de la ciudad de Cartagena, lugar en el cual fuera sorprendido ROBERT ALEXANDER PALACIO CUELLAR y donde en una de las habitaciones, las autoridades hallaran cuatro (4) maletas de color negro y gris que contenían 140 bloques compactos de cocaína, con un peso equivalente a 140.924 kilos, al igual que una pistola Stoeger Cougar 8000F, calibre 9 mm, niquelada y negra, junto con un proveedor para quince (15) cartuchos 9 mm, sin documentación que lo acreditara como propietario o tenedor del arma de fuego.

ANTECEDENTES

El 29 de noviembre de 2013 en audiencias concentradas el Juez Tercero Penal Municipal de Cartagena con función de control de garantías legalizó la captura de PALACIO CUELLAR, la Fiscalía le formuló imputación por los delitos de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas -arts. 376, 366 del Código Penal- y solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual fue impuesta en establecimiento carcelario.

El 28 de enero de 2014 el Fiscal Especializado 33 UNAIM de esa ciudad presentó escrito de acusación y ante el Juez Penal del Circuito Especializado de Descongestión, formuló acusación por los delitos imputados.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda se postulan tres (3) cargos.

1. Con sustento en la causal 1ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, se aduce la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 380, 381 de la citada disposición legal.

La misma se habría producido en virtud de un error por falso juicio de existencia al admitirse el testimonio de Hermes Fandiño Chacón y mutilación de las declaraciones de Rafael Enrique Baracaldo Arias y Nelson Alberto Pardo Navarrete.

2. Con fundamento en la causal 3ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 alega un error de hecho por falso juicio de identidad, por tergiversación de la versión de Nelson Alberto Pardo Navarrete. El Tribunal ha debido ofrecer las razones por las cuales no le otorga credibilidad, mientras que el a quo tergiversa su contenido.

3. Con sustento en la causal 2ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, postula un error de derecho por falso juicio de legalidad en cuanto los juzgadores vulneraron el principio de congruencia.

Al procesado se le acusa de custodiar la droga hallada en el apartamento, verbo que no hace parte de la descripción típica del artículo 376 del Código Penal, mientras que la juez de primera instancia modifica la acusación al señalar que conservar es sinónimo de aquella conducta y el Tribunal no concreta el delito por el cual confirma su condena.

CONSIDERACIONES

La demanda no reúne los presupuestos de técnica que permitan disponer su trámite, en razón a que incumple con los requisitos materiales previstos en el artículo 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004.

1. El casacionista incurre en confusión inexcusable. Al enunciar con sustento en la causal 1ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 un error por falso juicio de existencia por omisión, falta a la precisión y concisión requeridas en su invocación, puesto que aquella hace relación a un juicio en puro derecho mientras lo alegado en la censura son errores sobre la prueba, los cuales corresponde denunciar al amparo de la 3ª.

En efecto, el numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 consagra las hipótesis de violación directa de la norma de derecho sustancial, falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, cuya proposición obliga al recurrente a desarrollar un discurso jurídico con aceptación de los hechos y la prueba como fueron declarados y valorados por los juzgadores.

El recurrente incumple con el requerimiento de técnica exigida cuando invoca dicha causal, ya que en vez de mostrar que la falta de aplicación de la ley proviene de un error de juicio sobre el derecho que rige al asunto, manifiesta que la infracción de la ley se debe a que los juzgadores suponen, omiten o mutilan la prueba.

En esas circunstancias lo procedente era acudir a la tercera. Y aunque pudiera pensarse en una equivocación en la enunciación de la causal, suscita desconcierto la proposición en el mismo reparo de errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión y de identidad, al referir que el testimonio de Hermes Fandiño Chacón es omitido por los falladores mientras que los de Rafael Enrique Baracaldo Arias y Nelson Alberto Pardo Navarrete son mutilados.

Adicionalmente a la indebida postulación de dos clases de error de hecho, la censura no deja de ser un alegato de instancia cuando a partir de una de las versiones que aduce fue objeto de mutilación, discute la credibilidad que en el fallo le es reconocida a la declaración de Diego Fernando Serna Sandoval, su intención de imponer su criterio valorativo sobre las instancias, en lugar de acreditar el error de juicio que les habría impedido apreciarla correctamente conforme a lo expresado en la demanda.

2. Falso juicio de identidad.

Esta clase de vicio impone individualizar la prueba o pruebas objeto de distorsión, adelantar la confrontación de su contenido literal con el de la sentencia, expresar si su falseamiento obedece a adición, mutilación o alteración y mostrar su trascendencia en el

sentido del fallo.

En la demostración del error el recurrente debe mostrar que la prueba objeto de falseamiento por alguna de sus tres modalidades es relevante en la decisión cuestionada, puesto que la obligación del juzgador es referirse únicamente a los aspectos de la prueba importantes en la resolución del caso, de tal modo que el vicio no se estructura porque haya tomado una parte de ella sin referirse a todo su contenido.

Se acusa al Tribunal de tergiversar por mutilación la declaración de Nelson Alberto Pardo Navarrete. Sin embargo en la parte del fallo reproducido en la demanda, se dice que el testigo “no se encontraba presente en la diligencia de allanamiento y registro, por lo que su dicho en nada desvirtúa la información puesta de presente por los agentes captores sobre el procedimiento de aprehensión en flagrancia”.

Conforme con ella, era imperativo para el casacionista mostrar que los aspectos suprimidos u omitidos de dicha prueba de no haberlo sido modificaban el sentido del fallo; sin embargo, su afirmación según la cual con ello probaría que los uniformados “llevaban aproximadamente 5 días indagando sobre quienes vivían en el conjunto residencial, observando los registros fílmicos del conjunto residencial”, está referida al procedimiento policial y no a las pruebas que lo estructuran.

En su opinión la omisión serviría “para desestimar los testigos de la fiscalía” por ocultar los agentes que el operativo de seguimiento se desarrolló desde días atrás a la captura del acusado, sin que controvierta el hecho fundamental según el cual se encontraba en el lugar donde fue hallada la droga, siendo este el aspecto medular sobre el cual se edifica la responsabilidad penal que se le atribuye.

En tales condiciones, la falta de trascendencia de los temas citados en la censura impiden disponer su trámite para adoptar una decisión de fondo, puesto que según lo dicho los mismos no modifican de modo alguno el sentido de la decisión, con mayor razón

si en la diligencia de registro y allanamiento no estuvo presente el testigo Pardo Navarrete, ya que lo que se acredita con las versiones de los agentes, según la sentencia, es que la aprehensión del acusado se produjo en situación de flagrancia conforme con la cita hecha en la demanda.

3. Falso juicio de legalidad.

El error de derecho por falso juicio de legalidad, recae también sobre la prueba y suele expresarse de dos formas. La positiva cuando se le otorga valor probatorio a la prueba ilegítima bajo la creencia errónea de haber sido aducida en el juicio oral con el lleno de los requisitos legales; y la negativa cuando se ignora el mérito suasorio de la prueba lícita, en el equívoco que en su práctica e incorporación también en el juicio dejaron de cumplirse las exigencias previstas en la ley.

En su postulación el casacionista debe individualizar la prueba objeto del error, citar las disposiciones que imponen requisitos en su aducción o incorporación y la inexistencia de los exigidos por el fallador para su ponderación, precisar las formalidades que no fueron observadas o su acatamiento en el caso de ser requeridas y demostrar su trascendencia en el fallo.

De acuerdo con la naturaleza del error, la equivocación del casacionista en la proposición del reparo es evidente. El principio de congruencia es una garantía vinculada con el derecho de defensa y no con la prueba, cuyo desconocimiento corresponde denunciar por vía de la causal segunda y no de la tercera según lo aduce el demandante.

Olvida que su preservación busca que la sentencia sea consonante con la acusación o la solicitud de la fiscalía en la audiencia del juicio oral, de modo tal que quien en casación denuncia su vulneración parte del supuesto de admitir como válida la acusación, sin que la consecuencia de su demostración sea la absolución del acusado.

Además, la prosperidad del recurso conduce a proferir la sentencia acorde con los cargos imputados en la acusación o en la solicitud de condena emanada de la fiscalía, porque a lo que apunta la falta de congruencia es a que el Tribunal o a través de la casación según el caso, el fallo se ajuste a los aspectos fácticos y jurídicos fijados en ellas.

Esa es la razón por la cual el recurrente en el desarrollo del cargo se refiere a los fundamentos de la acusación, a la teoría del caso y a los fallos de instancia, sin demostrar que los juzgadores hayan desconocido dicha garantía, pues se limita a expresar que custodiar no es sinónimo de conservar como lo indicara el a quo, y bajo el entendido que el primer verbo no hace parte de la descripción típica de la conducta alternativa de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes del artículo 376 del Código Penal.

Por lo demás, contrario a la decisión que debería adoptarse en caso de probarse la violación del principio de congruencia, el impugnante solicita que el fallo de reemplazo sea de absolución y no que se ajuste a la acusación como es debido, demostrando con ello el error en la proposición de la censura.

Ahora si su inconformidad radica en que la respuesta del Tribunal parte de la cita equivocada de una sentencia de esta Sala que no se adecúa al caso, y de esa manera no satisfizo el objeto de la apelación, el error se relacionaría con la motivación de la sentencia, en cuyo evento la irregularidad es de naturaleza distinta a la planteada en el reparo.

Ante las falencias presentadas por la demanda, sin observar la violación de derechos y garantías fundamentales que permitan superar sus defectos, la Sala la inadmitirá sin otras consideraciones.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia previsto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, cuyo trámite ha sido señalado en el auto de diciembre 12 de

2.005, con radicación 24322.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación de origen y procedencia reseñados, presentada por el defensor de ROBERT ALEXANDER PALACIO CUELLAR.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia contemplado en el inciso segundo del artículo 184 de la ley 906 de 2004.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria