

Señores
MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL.

At. H. Magistrada Doctora **PATRICIA SALAZAR CUELLAR**
marcelarr@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.

Referencia: 68001600015920060230301
Asunto: Traslado Casación No Recurrente

Respetados Magistrados:

MINELLY TATIANA DAZA RODRIGUEZ, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), víctima dentro del proceso de la referencia, de acuerdo al poder que se anexa al presente, de manera respetuosa, me permito presentar escrito de traslado, del recurso de **CASACIÓN** presentado por el defensor del señor **FREDY ALEXANDER CUBIDES PARADA**, quien fue condenado por el Juzgado Cuarto (4°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga el 11 de octubre de 2018, como responsable del delito de Favorecimiento de Contrabando decisión que confirmó el Tribunal Superior del Distrito Judicial el día 16 de noviembre de 2018.

Por lo anterior, estando dentro del término legal, me permito presentar las siguientes:

CONSIDERACIONES

El defensor del señor **FREDY ALEXANDER CUBIDES PARADA** interpuso recurso de casación y presentó la demanda respectiva manifestando un único cargo. No obstante, de manera respetuosa, solicito a la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** que aquella sea inadmitida o, en caso contrario, no sea casada la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

I. Sobre la inadmisión.

El demandante plantea como único cargo el supuesto desconocimiento del debido proceso al haberse proferido los fallos de instancia en una actuación en la que la acción penal se encontraba prescrita, pero no desarrolla, ni concreta el concepto de la violación y se limita a insistir en los argumentos defensivos, al punto que surge que para llegar a su única conclusión debería haberse variado la calificación

jurídica de la conducta conforme a su querer, lo que es propio del debate de instancia.

Así, pese a que invoca la causal segunda, no se observa que realmente haya cumplido con el mínimo desarrollo del concepto de la violación directa o indirecta de la ley sustancial, ni de errores judiciales de hecho o de derecho, ni expresa ni tácitamente, puesto la supuesta insistencia de la prescripción y la no aplicación del inciso 7 del artículo 83 del CP correspondería a una variación de la calificación jurídica de la conducta. De tal forma esta apoderada observa que esta causal no fue debidamente sustentada por el recurrente.

Nótese que en el desarrollo del recurso extraordinario nuevamente está presentando los argumentos que expuso como alegatos en el juicio y con los cuales sustentó el recurso de apelación, por lo cual ya fueron decididos y analizados, como bien lo expone el mismo recurrente, en ambas sedes jurisdiccionales. Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que:

“La efectividad del derecho material, las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la reparación de los agravios inferidos a las partes con el fallo y la unificación de la jurisprudencia nacional”. “(...) en dicha medida, como lo ha dicho la Corte repetidamente, no es una vía para reabrir el debate sobre los mismos hechos y circunstancias que fueron objeto de la controversia procesal”. “(...) lo anterior quiere decir entonces, que la casación ancla su discusión en el proceso mismo, en su regularidad, en el cumplimiento de las garantías debidas a las partes, en los supuestos de hecho de la sentencia y en sus consecuencias jurídicas. Su referente o su marco, en consecuencia, son las circunstancias que se verificaron en el propio trámite procesal”¹.

De tal forma, la demanda de casación no puede representar un simple alegato de instancia, ni tiene como finalidad ofrecer una nueva oportunidad para que se contrapongan los argumentos de las partes, a efectos de obtener satisfacción a sus pretensiones, máxime cuando el punto en concreto fue estudiado de fondo en las dos sentencias, refutando con argumentos los planteamientos del defensor y denegando sus pretensiones al respecto. Por tanto, la simple inconformidad con la condena o el querer insistir en un punto ya resuelto no se enmarcan en los precisos fines y causales del recurso.

I. Sobre el supuesto desconocimiento al debido proceso.

Ahora bien, si se decide admitir la demanda de casación, me permito realizar las siguientes manifestaciones:

¹ Radicación No. 15822. M. P. Carlos Eduardo Mejía Escobar ed. Bogotá: Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Penal, 27 de marzo, 2000.

El recurrente indica que la acción penal se encontraba prescrita antes de proferirse sentencia, por lo cual se hace relevante establecer que, para el momento de los hechos, es decir el 22 de junio de 2006, se encontraba vigente la siguiente normatividad:

“ARTICULO 320. FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO. <Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 788 de 2002. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto modificado y con las penas aumentadas es el siguiente>

El que en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, posea, tenga, transporte, almacene, distribuya o enajene mercancía introducida al territorio colombiano por lugares no habilitados, u ocultada, disimulada o sustraída de la intervención y control aduanero, incurrirá en pena de prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses y multa de doscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (266.66) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecida en este código.

El juez al imponer la pena, privará al responsable del derecho de ejercer el comercio, por el término de la pena y un (1) año más.

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario.”

Para efectuar el estudio del fenómeno de la prescripción se hace necesario acudir a los artículos 83 de la Ley 599 de 2000 y 292 de la Ley 906 de 2004, que expresan lo siguiente:

- Ley 599 de 2000.

“Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20) años (...)

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior”

- Ley 906 de 2004.

“Artículo 292. Interrupción de la prescripción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.”

De acuerdo a lo preceptuado, el término de la prescripción se debe empezar a contabilizar, conforme al artículo 292 del C.P.P., a partir de la diligencia de Formulación de Imputación, la cual fue celebrada el 4 de abril de 2013, ante el Juzgado Décimo (10º) Penal Municipal de Bucaramanga con Funciones de Control de Garantías.

Así las cosas, se puede apreciar que el fenómeno de la prescripción de la acción penal frente al delito de Favorecimiento al contrabando, por el cual fue condenado el señor **FREDY ALEXANDER CUBIDES PARADA**, no se encuentra prescrito, teniendo en cuenta el incremento que se establece en el inciso 7 del artículo 83.

En torno a la sentencia impartida por el Juzgado de primera instancia, se señala en la página 4, primero que ya se había resuelto idéntica petición de forma desfavorable en anterior oportunidad y con básicamente los mismos argumentos; En la página 5 y 6 se expresa en debida forma el Juzgado Cuarto Penal del Circuito y explica como este tipo penal y el consagrado en el Artículo 319 tienen una sola raíz y lo que los diferencia es quién interviene en esa cadena delictiva del Contrabando, pero la génesis del tipo penal es el contrabando el cual tiene su origen en el extranjero y su ingreso ilegal.

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, ante el recurso de apelación, resolvió ratificar la decisión de primera instancia, y en punto a lo que hoy se examina, en las páginas 10 a 14 explica la decisión de aplicar el incremento a efectos de determinar la prescripción.

De tal forma tenemos que al momento de los hechos la pena principal a imponer oscilaba entre 16 meses y 90 meses de prisión, pero debía incrementarse de acuerdo al inciso 7 del art. 83 del C.P., quedando el máximo en 135 meses y por tanto en 67.5 meses la prescripción de la acción penal a partir de la formulación de imputación. Por lo anterior, se encuentran ajustadas a Derecho las actuaciones y consideraciones tanto de primera como de segunda instancia.

Ahora bien, en términos del inciso del cual se discrepa su aplicación, este dice:

“También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.”

Si se observa, la norma no describe ningún tipo penal en concreto y por el contrario remite a que se verifique el tipo penal a efectos de determinar su aplicación.

El libelista no tiene acierto en pregonar que ese inciso sólo es aplicable al Artículo 319 del Código Penal y no al 320, en principio porque el mismo inciso no

establece -como ya lo enuncié- a qué tipos penales se debe aplicar, más allá de que el contenido de cada tipo se ajuste a una de sus dos condiciones.

El Favorecimiento no sanciona a quien introduce (artículo 319) la mercancía, sino a quienes posean, tengan, transporten -verbos de acción- mercancía **introducida al territorio colombiano** por lugares no habilitados o sustraídas de la intervención y control de la autoridad aduanera.

Es preciso, en primer lugar, precisar que este artículo 320 tiene en su inciso 3 un eximente de responsabilidad penal que no consagra el 319 y esto es porque el mismo legislador quiso separar los actores en esa cadena y no sancionar al que adquirió esos bienes ilegales de buena fe y tiene como demostrarlo.

En segundo lugar, sobre el complemento directo de los verbos rectores (**introducida al territorio colombiano**) no presenta duda alguna en que esos bienes vienen desde el exterior, además de que no hace referencia al sujeto que la tiene o posee, sino a la mercancía o bien y cuál es su origen, para el caso de marras en sede administrativa y en el proceso penal quedó demostrado su origen ilícito, pues el complemento final del tipo penal (*por lugares no habilitados o sustraídas de la intervención y control de la autoridad aduanera*), sólo se puede demostrar con el documento idóneo de ingreso, esto es una declaración de importación, una factura de nacionalización o una declaración de tránsito aduanero, nada de lo cual obra en el proceso, ni fue tema de prueba de descargo.

Ahora bien, para que se configure el delito de Favorecimiento al contrabando debe recurrirse al delito de Contrabando, ya que el favorecimiento es su continuidad típica. Lo anterior ya que existen diferentes sujetos que intervienen en las múltiples actividades del delito de contrabando, prestando su participación para el desarrollo del mismo, y mal haría la jurisdicción en dar un trato igualitario a las personas que intervienen anterior y posteriormente en la conducta.

De igual manera, en la sentencia C-191 de 2016 se realizó el análisis de los delitos de Contrabando, Favorecimiento del contrabando y Facilitación del contrabando, destacándose sobre la tipificación del segundo que:

“La Corte determinó que la tipificación del delito de favorecimiento y facilitación del contrabando no desconoce el principio de confianza legítima, ya que las autoridades públicas colombianas, de manera coherente, sistemática y permanente despliegan, desde hace mucho tiempo, actividades tanto de control, como de persecución, tendientes a combatir la actividad del contrabando. Además, se concluyó que la confianza legítima sólo protege convicciones basadas en la buena fe, lo que es contrario al dolo que se exige en la realización de estas conductas.”

De tal forma, se debe precisar que la conducta de Favorecimiento del contrabando, por la cual fue condenado el señor **FREDY ALEXANDER CUBIDES**

PARADA, no fue desvirtuada acreditando que actuara como tenedor legítimo, pues en ningún momento demostró haber adquirido de forma lícita la mercancía que transportaba, por lo cual la defensa no puede cuestionar la norma cuando no aportó pruebas de descargo que soporten sus pretensiones, las que en cualquier caso corresponden a un debate de responsabilidad penal y no de error judicial.

I. SOLICITUD

Por las anteriores consideraciones, reitero la solicitud de que no se admita la demanda de casación o no se case la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal, que confirmó la sentencia condenatoria en contra del señor **FREDDY ALEXANDER CUBIDES PARADA**, como responsable del ilícito de *FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO*, contemplado en el artículo 320 del Código Penal, adicionado por el artículo 72 de la Ley 788 de 2002.

II. NOTIFICACIONES

Recibo comunicaciones o notificaciones en la Subdirección de Gestión de Representación Externa de la Dirección de Gestión Jurídica, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE DIAN, Carrera 7 N° 6C -54 piso 1ro - Edificio Sendas- Bogotá D.C. E-mail: mdazar@dian.gov.co

Atentamente,

MINELLY TATIANA DAZA RODRIGUEZ
C.C. 52.885.553 de Bogotá
TP. 147.274 del Consejo Superior de la Judicatura.

Anexo Poder y anexos en 31 folios.