

DICTAMEN PERICIAL

Tesis:

El traslado de los dictámenes periciales dispuesto en la ley tiene como fin primordial el de poner en conocimiento de los sujetos procesales este medio de prueba, para que en ejercicio del derecho de contradicción probatoria puedan solicitar su aclaración, ampliación o adición u objetarlo, según el caso, para lo cual se establece un término perentorio: 5 días para los primeros eventos y hasta cuando finalice la audiencia pública para el último, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2o. del artículo 270 del C. de P.P..

PROCESO : 9502

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente Dr.:

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No.133

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1.996).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de LUIS EDUARDO USUGA DAVID, contra la sentencia proferida el 8 de febrero de 1.994 por

el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que confirmó la dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello (Ant.) el 28 de octubre de 1.993, mediante la cual lo condenó a la pena principal de 4 años de prisión y multa de \$896.610.00, como autor responsable de la infracción descrita en el inciso primero del art. 33 de la Ley 30 de 1.986.

HECHOS:

El 18 de enero de 1.993 en horas de la noche, en cercanías a la bomba de gasolina ubicada en el barrio “Machado” del Municipio de Bello, una patrulla del Ejército Nacional inspeccionó el vehículo de servicio público de placas TIN-454, requisando a su conductor Albeiro de Jesús Quintana Velasco y los pasajeros Johney Ospina Gómez, John Jairo Correa Alvarez y LUIS EDUARDO USUGA DAVID, encontrándose dentro del automotor dos bolsas contentivas de una sustancia a base de cocaína, con un peso aproximado de un kilo, cuya propiedad fue atribuida a éste último.

SINOPSIS PROCESAL:

Con base en el informe de captura e incautación de la droga remitido por la Primera División de la Cuarta Brigada del Ejército con sede en la ciudad de Medellín, el 20 de enero de 1.993, la Unidad del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía Regional de dicha ciudad, profirió resolución de apertura de instrucción, vinculando mediante indagatoria a los capturados, y previa la toma de muestras y pesaje de la sustancia decomisada que arrojó un total de 855 gramos, las remitió en la misma fecha a Medicina Legal DECYPOL con el fin de establecer su naturaleza, composición y grado de pureza.

Asignadas las diligencias a la Fiscalía Novena de la Unidad Primera de Ley 30 y Varios, por Resolución de enero 25 de 1.993 resolvió la situación jurídica de los indagados, profiriendo medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de LUIS EDUARDO USUGA DAVID por violación a la Ley 30 de 1.986 y preclusión de la

investigación en favor de los demás sindicados.

Practicadas las pruebas testimoniales conducentes para el esclarecimiento de los hechos y ya cerrada la investigación, como no había sido posible obtener el dictamen requerido al jefe de la DECYPOL, ante nueva petición del Fiscal, sólo hasta el 12 de mayo del mismo año, el químico farmacéutico del Instituto Nacional de Medicina Legal, Seccional Antioquia, remitió “copia del dictamen emitido bajo control Q.F-93-189 en Enero 21 de 1.993”, en el cual se concluye que “las dos porciones de polvo color crema” enviadas para su estudio, “corresponden a cocaína base (Bazuca)”, con expresa constancia de que “es fiel copia tomada del original”, calificándose el mérito sumarial con acusación en contra del procesado USUAGA DAVID, como infractor de la Ley 30 de 1.986.

El trámite del juicio correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, quien por auto de 21 de septiembre de 1.993, al tiempo que señaló fecha para la celebración de la audiencia pública, ordenó en el mismo proveído, poner “en conocimiento de las partes, conforme al art. 270 del C. de P.Penal” el peritaje “que en copia se aportó” al proceso.

Notificado este auto al Fiscal, al procesado, al Ministerio Público y por estado, y sin que obre constancia secretarial sobre la efectividad del traslado, el defensor solicitó extemporáneamente la práctica de unas pruebas, al igual que una nulidad por incompetencia, todo lo cual le fue negado, procediéndose a la celebración de la audiencia pública en la que por escrito, el mismo defensor impetró la absolución de USUGA DAVID, argumentando la falta de prueba sobre “el cuerpo del delito” por carecer de validez el dictamen pericial, tesis que al no ser compartida por el Juez ni por el Tribunal, condujo al proferimiento de las sentencias de primera y segunda instancias ya reseñadas.

LA DEMANDA:

Con fundamento en el numeral 10. del art. 220 del C. de P.P., acusa el censor la

sentencia impugnada, por considerar que es violatoria del art. 33, inciso lo. de la Ley 30 de 1986 por haber incurrido el Tribunal en error de derecho en la apreciación de la prueba pericial aducida como demostrativa de la materialidad de la infracción por la cual se profirió el fallo.

Para la demostración del cargo, precisa el censor, que en la sentencia recurrida se dio por probada la tipicidad del delito objeto de condena, “con la diligencia de toma de muestras y pesaje (fls. 19 fte. y vto.)” y con la “copia auténtica del dictamen rendido por el químico farmacéutico del Laboratorio de Decypol (fls. 78 y 79)”, cuando si bien nada se le puede reprochar a la primera diligencia, “no ocurre lo mismo respecto del protocolo de dictamen pericial que se invoca para determinar la tipicidad de la conducta y la consecuente antijuridicidad de la misma, en cuanto dicho protocolo de dictamen carece de los más mínimos requisitos legales para validar su autenticidad”.

“Resulta extraño, agrega, en primer lugar, que no obre, como legalmente se establece, el original del respectivo dictamen pericial, pues, si bien en la presunta copia del mismo, que se allega al proceso, se afirma que ‘ES COPIA TOMADA DEL ORIGINAL’, lo que resulta a todas luces inexplicable es que no se hubiera aportado dicho original, si realmente existía; pero, además, el protocolo de copia que se aportó al proceso, si bien presenta un sello de tinta en el cual se lee ‘MUNICIPIO DE MEDELLIN DECYPOL Sección de Laboratorio Quim...Forense’ y una rúbrica que aparentemente corresponde a la firma del Químico Farmacéutico que la suscribe, carece de toda autenticidad, no solo por cuanto se trata de una fotocopia que no presenta ninguna impresión tipográfica que identifique al DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS CRIMINOLOGICOS -DECYPOL-, sino además, por cuanto de tratarse de una copia tomada del original, ésta ha debido ser autenticada por el propio Director del Instituto, para dar fe no solo de su autenticidad, sino de la condición de perito oficial de quien la suscribe, como es lo legal y acostumbrado”.

De otra parte, continúa afirmando el demandante, que la copia del dictamen

carece de cualquier respaldo probatorio, pues la presunta confesión de culpabilidad del procesado, no puede suplir la exigencia de una prueba pericial que debe practicarse y allegarse al proceso con el lleno de todas las formalidades legales, más aún cuando en el ni siquiera se consigna el nombre del procesado o procesados a los cuales “vincule el dictamen, como es lo usual y legal”.

Enfatiza luego, que no pretende afirmar la falsedad del referido dictamen, sino hacer ver que adolece de los elementos básicos insustituibles para ameritar no solo su autenticidad, sino la materialidad de la infracción y explica, que si no impugnó el dictamen ello se debió a que no fue efectivamente puesto a disposición de los sujetos procesales, pues lo que ordenó el Juez Primero Penal del Circuito de Bello fue que “se pondrá en conocimiento de las partes”, lo cual no se hizo.

Con estos supuestos solicita a la Corte se case la sentencia impugnada por no estar demostrada la materialidad del delito y, en su lugar, se absuelva a LUIS EDUARDO USUGA DAVID.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL:

En criterio del Ministerio Público, la censura no está llamada a prosperar, por cuanto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 253 y 254 del C. de P.C. la fotocopia del dictamen pericial cuestionado por el demandante, es “plenamente válida como prueba documental”, debido a que de acuerdo con dichas disposiciones los documentos se pueden aportar al proceso en original o copia y si se hace mediante esta segunda modalidad bajo la autorización de una oficina administrativa, judicial o notarial donde se encuentre el original, o en su defecto copia autenticada, tiene el mismo valor, que es lo sucedido en este caso, pues dicha fotocopia “lleva la firma y el sello del químico que dirige esa dependencia oficial de Medicina Legal”, autorizando su expedición.

Observa además el Delegado, que en estas condiciones, el casacionista “no ha integrado la proposición jurídica para indicar el defecto de legalidad (error de derecho) del documento que objeta” y que, en cuanto se refiere al traslado del dictamen pericial, ciertamente “ello ocurrió como se ve en el auto del 21 de septiembre de 1.993”, en el cual se dispuso que el mencionado dictamen “se pondrá en conocimiento de las partes...conforme al art. 270 del C.P.Penal”. Esto significa, explica el Procurador, que “Este último artículo precisamente establece el término de traslado”, debiéndose entender que “a el se remite el juzgador, por lo que de allí en adelante la inactividad del apoderado (es una carga procesal) se resuelve en la ausencia procesal de la objeción”, esto es, que aquí se trata de una típica inactividad del defensor que impide invalidar lo actuado, pues no puede alegar su propia negligencia para impetrar una nulidad.

Esto lo lleva a solicitar a la Sala que no se case el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1o. Siendo claro que de conformidad con el desarrollo del cargo, así expresamente no lo afirme el demandante, el fallo impugnado es atacado por falso juicio de legalidad constitutivo de error de derecho, lo cual le imponía el deber de precisar las normas positivas que fueron desconocidas en la aducción del referido dictamen pericial y pese a no haberlo hecho, aun dejando de lado esta exigencia, es evidente para la Sala que el cargo no está llamado a prosperar.

2o. Como lo afirma el Procurador Delegado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 253 del C. de P.C. aplicable al procedimiento penal por integración de normas procesales, los documentos se podrán aportar al proceso en original o copia, pudiendo esta última consistir “en transcripción o reproducción mecánica del documento”.

3o. Estas copias “tendrán el mismo valor probatorio del original”, entre otros casos, “Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa

o de policía, secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada”, por mandato del artículo 254 ibídem.

4o. En este caso, no obstante que ninguna clase de explicación se encuentra en el proceso sobre el por qué no se recibió el original del dictamen pericial cuestionado por el casacionista, es lo cierto que a folio 79 obra fotocopia del mismo con la expresa constancia de que “ES FIEL COPIA TOMADA DEL ORIGINAL”, autorizada por el químico farmacéutico de la sección de laboratorio químico forense de la Decypol de Medellín.

5o. En estas condiciones, no se ve la razón de ser del ataque y por el contrario se explica el por qué el demandante obvió citar las normas que consideraba desconocidas en la aducción de la mencionada prueba pericial, toda vez que la fotocopia cuestionada cumple con todas las exigencias legales para que el juzgador la haya valorado con el carácter de documento público.

6o. Ahora, y en relación con la referencia adicional que hace el libelista en el sentido de justificar su inactividad respecto a la no objeción del peritaje, aduciendo para ello que cuando el Juez dispuso que “se pondrá en conocimiento de las partes” el dictamen, “conforme al art. 270 del C. de P. Penal” (f. 115), no profirió una decisión para cumplirse en el presente, sino que la condicionó a una futura, la cual nunca se dictó, razón por la cual debe concluirse, que en definitiva no se dió cumplimiento a la precitada norma procesal y por ende carece de validez el peritaje en referencia, tampoco le asiste razón, pues aún en la óptica del demandante, todo se reduciría a una simple cuestión de semántica, sin trascendencia jurídica alguna si se tiene en cuenta el texto completo del cuestionado auto.

7o. Ahora, debe la Sala precisar, que el traslado de los dictámenes periciales dispuesto en la ley tiene como fin primordial el de poner en conocimiento de los sujetos procesales este medio de prueba, para que en ejercicio del derecho de contradicción

probatoria puedan solicitar su aclaración, ampliación o adición u objetarlo, según el caso, para lo cual se establece un término perentorio: 5 días para los primeros eventos y hasta cuando finalice la audiencia pública para el último, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2o. del artículo 270 del C. de P.P..

8o. En el presente asunto, si bien es cierto que el secretario del juzgado no corrió dicho traslado, también lo es que el defensor conoció el contenido del dictamen, como se demuestra con su alegación escrita presentada en el debate público, ya que a él se refirió para criticarlo en diversas oportunidades, como consta a folio 131, cuando afirma que “careciendo de validez tal dictamen, no puede pregonarse por la judicatura que el cuerpo del delito se encuentre demostrado plenamente”, a folio 134 al manifestar que “el experticio de DECYPOL, no tiene validez en este proceso” y a folio 137 al sostener que “el dictamen original brilla por su ausencia dentro de la integridad de la encuesta y debe tenerse como de invalidez procesal la fotocopia que se dice es copia del ORIGINAL”; no obstante y sabedor del procedimiento a seguir, si su intención hubiese sido la de objetar la pericia, encontrándose aún en oportunidad para hacerlo, no lo hizo.

9o. En estas condiciones, mal puede afirmarse que por no haberse surtido el referido traslado, se dejó sin oportunidad a la defensa para objetarlo, pues el fin perseguido con esta actividad procesal se cumplió a cabalidad respecto a todos los sujetos procesales, quienes conocieron su contenido mediante la notificación que se hizo del auto correspondiente y si bien el defensor no se notificó del mismo, es incuestionable, como quedó demostrado, que tuvo pleno conocimiento de su contenido.

10o. Es esta la razón para que carezca de relevancia procesal la censura del demandante, y no la que propone el Ministerio Público, de la cual debe la Sala respetuosamente apartarse, ya que frente a actividades procesales como la examinada, no resulta acertado recurrir a los traslados tácitos que infiere el Delegado, pues precisamente lo que dispone la ley es todo lo contrario cuando señala términos para el

cuestionamiento del peritaje, no pudiendo entenderse que por no haberse ejercitado el derecho, de facto, se subsanó la irregularidad. Es por haber tenido conocimiento del dictamen el sujeto procesal, que se torna en inane el reproche, ya que independientemente de la materilización del traslado, bien podía el defensor haber objetado el peritaje hasta antes de que finalizara la audiencia pública, sin que ningún vicio de ilegalidad se pudiese contraponer a su actuación.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado

Devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

