

Proceso N° 13810

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.103

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá D. C., veintitrés de julio del dos mil uno.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto de manera excepcional contra la sentencia de 17 de marzo de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín condenó al procesado GONZALO DE JESUS MORENO HOYOS a la pena principal de 43 meses de prisión y multa de \$1'784.002.00, como coautor responsable de los delitos de falsedad marcaria y ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico.

Hechos y actuación procesal:

En las primeras horas de la mañana del 28 de diciembre de 1995, Agentes del Resguardo de Rentas del Departamento de Antioquia decomisaron en el retén de Yarumal, en un bus intermunicipal, dos (2) cajas de cartón que contenían 8.006 tapas para botellas de Aguardiente con el logotipo de la Fábrica de Licores de Antioquia, de producción fraudulenta. En la parte externa de las cajas aparecía la siguiente inscripción, con marcador de tinta azul: SEÑOR DARIO HERRERA, CALLE 44 A No. 90 A - 36 MEDELLÍN. RTE: CESAR ACOSTA. CARRERA 44 No. 53-28 B/QUILLA" (fls.4, 111 y 140/1).

Con fundamento en esta información, y algunos antecedentes que indicaban que en el lugar en donde debía ser entregada la mercancía (calle 44 A No.90 A-36 de Medellín) funcionaba una fábrica clandestina de aguardiente, el Juzgado Segundo de Rentas Departamentales de Antioquia ordenó y practicó el mismo día diligencia de allanamiento y registro del inmueble, en asocio de varios Agentes del Resguardo y de Unidades de la Policía Nacional, habiendo sido hallados elementos propios para la elaboración clandestina de aguardiente, y cuatro revólveres, todos amparados con salvoconducto. En el lugar fueron atendidos por los hermanos Gonzalo de Jesús Moreno Hoyos (quien se responsabilizó de los hechos y fue capturado), y Teresa Moreno de Gómez (fls.1-4/1).

Escuchado Gonzalo de Jesús Moreno Hoyos en indagatoria, afirmó ser ganadero, residente en el Municipio de Cañasgordas, y haber llegado a la casa objeto de registro el día anterior, en las horas de la noche. Preciso que los elementos hallados en el lugar pertenecían a Pedro María Moreno Alvarez, sobrino suyo, quien vivía en una pieza alquilada, y había sido asesinado a comienzos del mes de agosto de ese año. Reconoce que en el curso de la diligencia aceptó su responsabilidad en los hechos, pero explica que lo hizo porque su hermana se lo pidió, para quedarse ella cuidando la casa. Preguntado sobre las armas, manifestó desconocer su procedencia (fls.5, 146/1).

La investigación estableció que las armas se encontraban a nombre de Darío Herrera Montoya, en cuyo salvoconducto aparece consignada como dirección de residencia la correspondiente al inmueble registrado (fls.22/1), Norberto María Gómez Moreno y José María Gómez Moreno (hijos de Teresa), y Juan Antonio Durango Higueta (yerno). También se constató que en relación con algunos de los miembros de la familia Moreno Hoyos y Gómez Moreno, entre ellos Gonzalo de Jesús, se venían adelantando, de tiempo atrás, pesquisas y averiguaciones por tenerse información de que se dedicaban al expendio ilícito de aguardiente.

El 26 de abril de 1996, la Fiscalía declaró cerrada parcialmente la investigación, pues se encontraba pendiente de ser escuchada en indagatoria Teresa Moreno de Gómez (fls.203/1), y el 18 de junio siguiente la calificó con resolución de acusación en contra de Gonzalo de Jesús Moreno Hoyos, por los delitos de falsedad marcaria y ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico, en concurso material, conforme a lo dispuesto en los artículo 217 y 241 A del Código Penal (fls.321-333/1). Apelada esta decisión por la defensa, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal, mediante decisión de 25 de julio, la confirmó integralmente (fls.336, 338, 351/1). Con posterioridad a la declaración de cierre parcial, fue escuchada en indagatoria Teresa Moreno de Gómez (fls.220 y 256/1), quien se acogió a sentencia anticipada (fls.432/1).

El 31 de enero de 1997, el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín condenó al acusado a la pena principal de 43 meses de prisión, y multa de \$1'784.002.00, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena aflictiva, como coautor responsable de los delitos imputados en la resolución de acusación (fls.453-464/1). Apelado este fallo por el procesado y su defensor, el Tribunal Superior, mediante el suyo de 17 de marzo siguiente, lo confirmó en todas sus partes (fls.474 del cuaderno No.1).

Contra el mismo, la defensa interpuso oportunamente, por la vía excepcional, recurso de casación, por vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, y el principio de reserva judicial, consagrados en el artículo 28 de la Constitución Nacional, en el entendido que el funcionario que ordenó el allanamiento y registro de la residencia de la familia Moreno Hoyos, carecía de competencia para hacerlo, y que además de ello no se cumplían las exigencias de flagrancia, urgencia e inmediatez, que permitieran prescindir de orden previa de autoridad judicial (fls.481-494/1). La Corte, encontró cumplidas las

exigencias requeridas para acceder a la casación por la vía excepcional, y en consecuencia, admitió la impugnación (fls.501-508/1).

La demanda:

Con fundamento en la causal tercera de casación, el demandante acusa la sentencia impugnada de haber sido proferida en un juicio viciado de nulidad, por violación del debido proceso, debido a la existencia de irregularidades sustanciales que lo afectan. Como normas infringidas relaciona los artículos 28 y 29 de la Constitución Nacional, y 343 del Código de Procedimiento Penal.

En el desarrollo del cargo sostiene que el domicilio, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 28 de la Carta Política, solo puede ser registrado en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, condición que no se cumplió en el presente, puesto que la residencia del procesado fue allanada y registrada sin mediar dicha orden, ya que la expedida por el Juez de Rentas carecía de fuerza vinculante, por tratarse de una autoridad administrativa, no judicial, y carecer de competencia para ordenar allanamientos.

Cierto es que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, y su garantía adjunta de reserva judicial en dicha materia, no operan en casos de flagrancia, en virtud del régimen de excepción consagrado en la propia constitución (artículo 32), pero en el presente caso, las condiciones para proceder por esta vía no se cumplían. La doctrina de la Corte constitucional ha sostenido que lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial en caso de flagrancia es la inmediatez de los hechos delictivos, y la premura que debe tener la respuesta, que hace imposible la obtención previa de la orden judicial.

La exigencia de necesidad urgente ha sido entendido por la doctrina en el sentido que la policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, “se vea impedida (sic) a intervenir inmediatamente con el doble fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea, y de conseguir la detención del autor de los hechos, necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente”.

La Corte Constitucional también ha fijado su posición sobre el punto, y ha dicho que debe existir urgencia o evidente peligro que justifique el procedimiento judicial. Así lo precisó en Sentencia 024 de 1994, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, donde citó el caso Trupiano en los Estados Unidos, para explicar que allí “la policía allanó durante la época de prohibición una destilería para capturar una persona contra la que existía mandato judicial, pero la Corte Suprema sostuvo que el allanamiento era ilegal porque el gobierno sabía con anterioridad de la existencia de la destilería y los oficiales de policía tenían tiempo suficiente para obtener la orden judicial de registro”.

Esta posición jurisprudencial coincide con la mayoritaria de la doctrina penal, que en materia de flagrancia niega del todo que dicho concepto tenga aplicación en tratándose de delitos de ejecución permanente y peligro abstracto (como el que es objeto de juzgamiento), precisamente porque en estos casos no se configura una de las notas “constitutivas de la flagrancia: la necesidad urgente”. En respaldo de sus afirmaciones, transcribe conceptos de autores españoles sobre el punto, y jurisprudencia del Tribunal Supremo de dicho país.

En relación con el caso concreto, sostiene que la diligencia de allanamiento que dio origen al proceso es ilegal, y que así lo reconoció la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, apoyado en dos consideraciones: que el Juez de Rentas no tenía competencia para

ordenar el allanamiento de la residencia, y que el mismo “no estuvo rodeado de condiciones de flagrancia”, lo cual resulta cierto, pues la naturaleza de los hechos impiden pensar en una tal situación.

Piénsese en un dato básico: La diligencia de allanamiento surgió a raíz de la incautación de unas tapas falsificadas de botellas de aguardiente, que permitían un solo cargo penal: falsedad marcaria. Pero resultó que en el domicilio se encontraron toda una serie de elementos que permitieron otro cargo: ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico. Esta situación (obtención de la prueba de un cargo que no era objeto de comprobación), es el ejemplo típico de los allanamientos ilegales.

Si la diligencia de allanamiento es nula, también lo son todas las diligencias judiciales celebradas con posterioridad, y que dependan esencialmente de ella. Para saber cuáles son, basta suprimir mentalmente la primera diligencia, y verificar si la subsiguiente puede o no existir independientemente. “Y esto es precisamente lo que sucede con las diligencias que, a juicio de la Fiscalía, cubren de legalidad lo ‘ilegal’ del allanamiento: la orden de encarcelación no legitima la aprehensión porque esta se llevó a cabo en un allanamiento nulo de pleno derecho, sin allanamiento no habría existido la captura: la indagatoria no habría existido sin el capturado, que aparece en el proceso gracias al allanamiento; las manifestaciones posteriores y los elementos que comprometen la responsabilidad no habrían existido sin la diligencia de allanamiento. Por algo dicha diligencia es la primera actuación de este proceso, porque le dio vida y sustento jurídico y probatorio a todas las demás actuaciones” (fls.12 de la demanda).

Si son analizadas las diversas posiciones jurídicas expuestas en torno a la problemática planteada por los distintos funcionarios judiciales que intervinieron en el presente caso, se advierte que todos ellos aplicaron inconstitucionalmente el concepto de flagrancia. El Juez de la causa, “aplica la flagrancia por conexidad”, dentro del marco de una interpretación extensiva del concepto que contradice frontalmente la doctrina constitucional, e

interpreta erróneamente el requisito de la urgente necesidad, en la medida que olvida que los delitos investigados son de ejecución permanente, y que se tuvo tiempo suficiente para solicitar la orden judicial.

La Fiscalía, por su parte, luego de aceptar la ilegalidad de la prueba, pasa por alto su trascendencia, con argumentos inconstitucionales, como sostener que el hecho objetivo representado por el hallazgo de la fábrica clandestina de licores, no podía ser desconocido, o afirmar que el control judicial inmediato de la captura, la legitimación de la misma, y las manifestaciones del procesado en indagatoria, saneaban la situación de violación de los derechos fundamentales. Lo primero, porque el fin no justifica los medios, y la prueba siempre será nula de pleno derecho sin importar los resultados. Lo segundo, porque los derechos fundamentales son inalienables e imprescriptibles.

Finalmente se refiere a la incidencia del vicio en la decisión impugnada, para sostener que demostrada la ilegalidad de la diligencia de allanamiento y registro, habrá de ampararse al procesado con los efectos benignos que comporta la exclusión del mundo jurídico de dicha prueba, en relación con la confesión y sus malas explicaciones, con lo cual se afecta “lo fundamental de la incriminación”. Por ende, solicita a la Corte declarar la invalidez de la diligencia de allanamiento, y de la actuación y pruebas que dependan de ella, y ordenar el reenvío del proceso al funcionario competente, acorde con lo establecido en el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal.

Concepto del Ministerio Público:

La Procuradora Primera Delegada en lo Penal sostiene que si lo cuestionado por el casacionista es la validez de la diligencia de allanamiento y registro practicada por el Juez de Rentas, y las que pruebas que dependen de ella, el cargo debió haber sido formulado dentro del ámbito de la causal primera de casación, cuerpo segundo, por violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho derivado de un falso juicio

de legalidad.

Explica que siendo el motivo de inconformidad el desconocimiento de las exigencias de validez de un medio probatorio, es evidente que lo denunciado no es un error in procedendo, sino uno in iudicando. Lo que ocurre, es que el censor confunde el principio constitucional que establece que la prueba es nula de pleno derecho, con las irregularidades que afectan la validez del proceso. Cuando la prueba es ilegal, simplemente se la excluye, sin que por tal motivo pueda alegarse ineficacia de la actuación procesal.

El allanamiento no es presupuesto de la apertura de la investigación, ni de la indagatoria, ni de la resolución de situación jurídica, ni de las demás etapas que conforman la estructura formal del proceso. Tampoco puede ser sostenido que la citada diligencia condujo a la afectación de las garantías procesales, porque no impidió que el procesado contara con los mecanismos legales para proveer en forma adecuada su defensa, presentar pruebas, o controvertir las allegadas en su contra. Y la nulidad no es mecanismo a través del cual puedan ser subsanadas irregularidades relacionadas con la privación de la libertad.

Una de las formas de violación indirecta de la ley, por error de derecho “es precisamente la apreciación falsa de la existencia jurídica de la actividad procedimental que busca producir un medio probatorio”. De allí que el ataque haya debido ventilarse a través de la causal primera, cuerpo segundo, por falso juicio de legalidad, que se presenta, según ha sido sostenido por la Corte, cuando el juzgador le otorga mérito a una prueba que no reúne los requisitos exigidos en la norma.

No obstante considerar que la equivocada escogencia de la causal impide la prosperidad de la censura, estima pertinente precisar que al demandante le asiste razón cuando sostiene que la prueba de allanamiento y registro ordenada por el Juez de Rentas

Departamental es ilegal, mas no cuando afirma que esta informalidad vicia de nulidad los otros elementos de juicio aportados al proceso, ni cuando asegura que dicha diligencia constituye el único fundamento de la decisión de condena. Sus argumentaciones en torno al punto, son, en síntesis, las siguientes:

* El artículo 28 de la Constitución Nacional establece una reserva legal y una judicial en materia de libertad personal e inviolabilidad del domicilio. En virtud de la primera, la libertad de las personas y la inviolabilidad del domicilio, solo pueden ser limitadas por la ley. En virtud de la segunda, únicamente las autoridades judiciales tienen competencia para ordenar la privación de la libertad, o el registro de un domicilio.

* En materia de allanamientos, el principio general es que solo procede cuando media orden de autoridad judicial, salvo tres excepciones: 1) Cuando el delincuente sorprendido en flagrancia se refugia en su propio domicilio, o en domicilio ajeno; 2) En los casos determinados en la ley (artículo 82 Código Nacional de Policía) ; 3) Cuando se presenta un incidente derivado de una detención preventiva , y la persona se refugia en su domicilio.

* En razón del principio de reserva judicial se tiene que los Jueces de Rentas no tienen competencia para ordenar allanamientos, por ser funcionarios administrativos, y la facultad de hacerlo no puede hacerse derivar de un Decreto del Gobernador, porque en virtud del principio de reserva legal, esta potestad es exclusiva del legislador. Por eso, debe dársele la razón al demandante cuando sostiene que la prueba es ilegal, por no haber sido ordenada por un funcionario judicial, ni tratarse de la hipótesis del

delincuente sorprendido en flagrancia que se refugia en su propio domicilio.

* Esto, sin embargo, no determina la nulidad de las diligencias practicadas con posterioridad, ni de la actuación subsiguiente, como lo pretende el demandante, al precisar que son también ineficaces la orden de encarcelación, la indagatoria, las manifestaciones posteriores, y los elementos que comprometen la responsabilidad del procesado, pues la Corte ha sostenido que si un allanamiento ilegal constituye la única prueba que permite acreditar las manifestaciones de la persona que tenía derecho a la guarda domiciliaria, tal irregularidad dará obviamente al traste con dicha comprobación. Pero si el procesado, en diligencia válida posterior, decide reconocer el hecho, la situación cambia fundamentalmente, pues el valor de esa probanza ya no depende del allanamiento. Y también puede llegarse a igual resultado por complementos testimoniales, periciales o documentales (Casación de 13 de noviembre de 1990, Magistrado Ponente Dr. Gustavo Gómez Velásquez).

* No hay duda que el decomiso de las tapas adulteradas de aguardiente era un indicio de suficiente entidad para dar inicio al proceso. Y no por ser el allanamiento ilegal, desaparece tal evidencia, ni las demás situaciones fácticas objetivas advertidas en la diligencia de registro que demostraban la existencia de una fábrica clandestina de licores, pues la justicia no podía hacer caso omiso a ello, ni abstenerse de indagar oficiosamente sobre la procedencia de los elementos incautados, y la responsabilidad de los residentes en el lugar.

* Ante los hechos descubiertos por la policía, el procesado rindió indagatoria con las

formalidades legales, donde aceptó voluntariamente su presencia en la residencia allanada, dando las explicaciones que a bien tuvo sobre su permanencia en el lugar, y la procedencia de los elementos incautados, que los juzgadores encontraron deleznales. Indicó, que se dedicaba a labores lícitas de campo como ganadero, afirmación que fue desvirtuada con las averiguaciones efectuadas por el Juez Promiscuo de Cañasgordas. También apreció el Tribunal la declaración del Guarda de rentas Fredy Adolfo Aristizábal Pabón, quien se refirió a las manifestaciones hechas por el procesado el día de su captura, y precisó que fue la persona que atendió la diligencia, y que se comportaba como “el dueño de casa”.

* No obstante, que el Tribunal trajo a colación la diligencia de allanamiento para referirse a la aceptación de responsabilidad que hiciera el sindicado, es claro que a continuación se remite al testimonio del Guarda de Rentas, y las demás circunstancias acreditadas en el proceso, derivadas de las mismas explicaciones suministradas por aquél en indagatoria, para afirmar su responsabilidad. Esto significa que las pruebas distintas del allanamiento, legalmente incorporadas al proceso, son las que sirven de soporte a la decisión de condena.

SE CONSIDERA:

Una vez más debe ser precisado que cuando se plantean en casación errores de apreciación probatoria, derivados de falsos juicios de existencia, falsos juicios identidad, falsos raciocinios, falsos juicios de legalidad, o falsos juicios de convicción, el ataque debe ser orientado por la vía de la causal primera, cuerpo segundo, en razón a la naturaleza del yerro (de juicio o in iudicando), y lo dispuesto en el numeral 1º, inciso segundo, del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal.

En el caso sub iudice, el cargo se estructura sobre la base de que la diligencia de

allanamiento y registro practicada por el Juez de Rentas, es ilegal, y que también son ilegales las pruebas derivadas de ella. Así planteada la censura, se estaría en presencia de un error de derecho, por falso juicio de legalidad, que como es sabido, se presenta cuando el juzgador le otorga validez a una determinada prueba porque considera que fue legalmente incorporada al proceso sin serlo (hipótesis dentro de la cual quedaría comprendido el supuesto planteado por el casacionista), o cuando se la niega porque estima que es ilegal no siéndolo, susceptible solo de ser alegado, como se deja dicho, por la vía de la causal primera.

Existe la creencia de que la prueba ilegalmente obtenida vicia de nulidad la actuación procesal posterior. Esta apreciación es equivocada. Cuando una prueba ha sido irregularmente allegada al proceso, y el Juez la toma en cuenta al momento de dictar sentencia, se está en presencia de un error de apreciación probatoria, que se soluciona con la separación de la prueba ilegal del juicio, en virtud de la cláusula o regla de exclusión que como mecanismo de saneamiento opera en estos casos, y que la Constitución Nacional establece en su artículo 29, al declarar que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Obsérvese que la Carta no consagra como sanción la nulidad del proceso, sino solo de la prueba ilegalmente incorporada, y así ha sido entendido de antiguo por la Corte al sostener que la ilegalidad del medio afecta su validez, pero no la eficacia de la actuación procesal posterior, salvo que se trate de la propia indagatoria, pues si él en su conceptualización como medio de prueba es excluido, necesariamente se afectará la validez de la actuación subsiguiente, por tratarse de un presupuesto esencial de la estructura básica de la instrucción y el juzgamiento, sin el cual no resulta posible concebir actos procesales como la resolución de la situación jurídica, el cierre de la investigación, la calificación del sumario, el juicio, y la propia sentencia.

Esta hipótesis exceptiva empero no es la denunciada por el casacionista. El

cuestionamiento en el caso analizado es, básicamente, la legalidad de la diligencia de allanamiento y registro, y este elemento probatorio, abstractamente considerado, no constituye supuesto esencial de la estructura básica del proceso, ni de validez de la actuación procesal posterior, siendo claro, por tanto, que su eventual exclusión del debate probatorio, en nada podría afectar la legalidad del trámite procesal cumplido.

En procura de estructurar una causal que le permitiese acudir veladamente a la vía de la casación excepcional, el impugnante acude a la teoría de los efectos reflejos de la prueba ilegalmente obtenida, para insistir en la nulidad de la actuación, sobre el supuesto de que las consecuencias invalidantes de la diligencia de allanamiento y registro se proyectan sobre las pruebas que fueron producidas lícitamente, y que no habrían sido practicadas de no haberse contado con la información recogida en forma ilícita, como acontece con las manifestaciones posteriores, la indagatoria, y la prueba de cargo.

Aún así, la vía de ataque escogida para la formulación del cargo deviene equivocada, y no tendría cabida dentro del marco de la casación excepcional, porque si la alegación se sustenta en la consideración de que la prueba ilegalmente obtenida afecta la validez de las que se derivaron de ella, y que el juzgador, por tanto, se equivocó al admitirlas y valorarlas como elementos de juicio, se estaría, de todas formas, en presencia de un error in iudicando, de apreciación probatoria, cuya alegación solo resulta posible dentro del ámbito de la causal primera, no en el marco de la tercera, puesto que, como se deja visto, la ineficacia de una determinada prueba no afecta la estructura básica del proceso. Y no es cierto, como podrá verse más adelante, que la indagatoria, en el presente caso, haya tenido realización con fundamento exclusivamente en la información obtenida en la diligencia de allanamiento.

Además, la Corte ha sido reiterativa en sostener que no por la circunstancia de ser una prueba ilegal, la Fiscalía queda inhabilitada para indagar sobre los hechos delictivos

innegables e incontrovertibles que son descubiertos en su desarrollo, ni por consiguiente, para adelantar gestiones orientadas a establecer por otros medios de prueba la responsabilidad de las personas involucradas en el hecho, o escucharlos en indagatoria, puesto que el Estado no puede renunciar al ejercicio de la acción punitiva que por mandato constitucional le corresponde cumplir, acorde con lo establecido en el artículo 250 de la Carta, y porque hacerlo, equivaldría a erigir una informalidad legal, en causal de impunidad (Cfr. Casación de 13 de noviembre de 1990, citada por el Delegada).

En síntesis, para que la censura fuese correcta, debió haber sido planteada al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, como error de derecho por falso juicio de legalidad, y su fundamentación orientarse a demostrar los siguientes aspectos: 1) Que la diligencia de allanamiento y registro fue obtenida ilegalmente; 2) Que los efectos reflejos de la prueba ilícita comprometían la validez de otras, legítimamente obtenidas; y, 3) Que las restantes pruebas sobre las cuales se sustentó el fallo, resultaban insuficientes para mantener la decisión de condena.

De estas exigencias, el impugnante solo satisface la primera, en cuanto expone, de manera amplia, las razones de orden fáctico y jurídico por las cuales considera que la diligencia de allanamiento y registro ordenada y practicada por el Juez de Rentas, es ilegal. Más aún, preciso es reconocer que la diligencia en mención no podía ser tomada en cuenta por el Juez al dictar sentencia, no precisamente por las razones expuestas por el casacionista, sino porque la misma había sido ya declarada ilegal por la Fiscalía en la fase instructiva, y esto impedía al Juez poder considerarla.

En efecto. Examinado el proceso se constata que la defensa, desde el inicio de la investigación, cuestionó la legalidad de la referida prueba, con fundamento en los mismos motivos que ahora son aducidos en esta sede, y que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, al conocer del recurso de apelación interpuesto contra la resolución mediante la cual se definió la situación jurídica del procesado (fls.78-87/1), y luego al resolver el

recurso de apelación interpuesto contra la resolución de acusación (fls.351-359/1), reconoció su ilegalidad.

Esto significa que el aspecto objeto de controversia (ilegalidad de la prueba) había sido ya definido en el curso del proceso, y que al juzgador no le era permitido volver sobre el punto para decidir en sentido contrario, por tratarse de una situación ya resuelta, y porque habiendo sido reconocida la ilegalidad de la prueba en la calificación del sumario, su apreciación en la sentencia conducía necesariamente al desconocimiento del marco probatorio de la acusación como referente del debate en el juicio, y del ente acusador como definidor de fases procesales, dando lugar, consecuentemente, a la violación del principio de seguridad jurídica, como también del derecho de defensa, puesto que se estaría sorprendiendo al procesado con pruebas declaradas ya ilegales.

Pero la demostración de la ilegalidad de la prueba no bastaba, por sí sola, para afirmar la prosperidad de la censura. Para ello se requería acreditar, adicionalmente, que los otros elementos de juicios que sirvieron de fundamento a la decisión impugnada, carecían de la consistencia probatoria necesaria para mantenerla, aspecto que el casacionista omite considerar. Apoyado en la tesis de los efectos reflejos de la prueba ilegalmente obtenida, se limita a afirmar, de manera general, que sin allanamiento no habría sobrevenido captura, y sin captura no habría existido indagatoria, ni manifestaciones posteriores, ni prueba de cargo, sin precisar cuáles de dichos elementos de juicio, en concreto, debieron ser excluidos por ser ilegales, ni por qué razón no habría sido posible llegar a ellos sin la información conseguida en la diligencia de allanamiento y registro.

Aparte de estas inconsistencias de fundamentación, se tiene que las afirmaciones del censor, en el sentido de que la diligencia de allanamiento y registro ordenada por el Juez de Rentas fue la primera actuación en el proceso, y por ende, la que le dio vida y sustento

jurídico y probatorio a las demás actuaciones, no son ciertas. Interesadamente, omite tener en cuenta que los investigadores, además de la información recogida en ella, contaban con la obtenida en la diligencia de incautación de las tapas de aguardiente adulteradas, y con información adicional que señalaba al procesado como persona dedicada a la producción y comercialización de aguardiente adulterado, de suerte que no fue solo con base en la prueba ilegalmente allegada, sino también con fundamento en elementos de juicios legítimamente incorporados, que se dispuso su captura y vinculación al proceso.

Visto, entonces, que la censura no solo adolece en su planteamiento y fundamentación de fallas técnicas insalvables, que la Corte no puede entrar a corregir, ni suplir, en virtud del principio de limitación que rige el recurso, sino que carece de razón; y que veladamente lo planteado como violación de las garantías fundamentales, no es más que un error de apreciación probatoria, cuya trascendencia, por lo demás, el actor no acredita, se impone desestimarla.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto de la Procuradora Primera Delegada, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE CORDOBA POVEDA

HERMAN		GALAN CASTELLANOS	CARLOS	A.
		GALVEZ ARGOTE		
JORGE	A.	GOMEZ GALLEGO	EDGAR LOMBANA TRUJILLO	
ALVARO	O.	PEREZ PINZON	NILSON PINILLA PINILLA	

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA