

Proceso No 21188

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.06

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala sobre la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JERSON ALEJANDRO LONDOÑO MÁRQUEZ, contra el fallo de segundo grado de 27 de febrero de 2003 mediante el cual, el Tribunal Superior de Antioquia confirmó con modificaciones el emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, por cuyo medio lo condenó, conjuntamente con José de Jesús Paniagua Montoya y Francisco Javier Upegui García como coautores penalmente responsables del delito de cultivo, conservación o financiación de plantaciones estupefacientes.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Se trata de la acumulación de dos causas originadas en los operativos policiales desplegados el 2 de abril y 21 de agosto de 2000, en desarrollo de los cuales se encontraron en las fincas “La Cayana” en la vereda Guayacán del municipio de San Jerónimo (Antioquia), y “Quintanilla” de la vereda Loma Hermosa del mismo municipio,

cultivos superiores a 100 plantas de cannabis sativa o marihuana en invernadero, en la primera, y 70 matas más 5.000 gramos del mismo vegetal en proceso de secamiento, en la segunda.

Por el primer hecho se capturó al mayordomo del predio, Delio Enrique Castaño Orozco y a los trabajadores Francisco Javier Upegui García, Jorge Eliécer Londoño Olarte y María Omaira Ibarra Suescun, Rubén Darío Sánchez Restrepo así como a JERSON ALEJANDRO LONDOÑO MÁRQUEZ quien estaba en el lugar y tenía en su poder un vehículo reportado días antes como hurtado; vinculados mediante indagatoria a la investigación penal que se inició, a la que también se vinculó al hermano del último, Julián David Londoño Márquez, al establecerse que era el arrendatario de la finca, se les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, con el beneficio de la libertad provisional, como probables responsables del ilícito contra la salud pública, en tanto que por el delito de hurto o receptación del vehículo encontrado en poder de LONDOÑO MARQUEZ se abstuvo la Fiscalía de imponerle alguna medida.

Clausurado el ciclo del instructivo, todos los procesados se acogieron a sentencia anticipada, excepto JERSON ALEJANDRO LONDOÑO MÁRQUEZ y Francisco Javier Upegui García, contra quienes el 2 de febrero de 2001 se calificó el mérito de la instrucción con resolución de acusación como coautores de los delitos de cultivo, conservación o financiamiento de plantaciones y tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, previstos en los artículos 32 y 33 de la Ley 30 de 1986, en su orden.

En firme el acusatorio, tras aceptar el 23 de febrero de 2001 la renuncia al recurso de apelación elevado por el defensor de LONDOÑO MÁRQUEZ, la fase procesal del juicio correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia.

Por los segundos hechos acaecidos el 21 de agosto de 2000 fueron vinculados mediante injurada José Luís Paniagua, a cuyo cargo estaba el cultivo y JERSON ALEJANDRO LONDOÑO

MARQUEZ quien había tomado en arriendo la parcela; luego de afectarlos con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación para el segundo, se cerró la investigación y se profirió el 7 de marzo de 2001 resolución de acusación como coautores de los delitos de cultivo, conservación o financiación de plantaciones, y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes de que trata los mismos artículos 32 y 33 de la Ley 30 de 1986, decisión que adquirió firmeza el 26 de marzo de 2001.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia ordenó el 19 de abril de 2001 la acumulación de las dos causas por tener como procesado común a LONDOÑO MÁRQUEZ y luego del acto público de juzgamiento, mediante fallo de 1° de octubre de 2000 condenó a los enjuiciados por los delitos objeto de acusación, a las penas principales de noventa y seis (96) meses de prisión y cincuenta y cinco (55) salarios mínimos legales mensuales de multa respecto de JERSON ALEJANDRO LONDOÑO MÁRQUEZ, en tanto que a Francisco Javier Upegui García y José de Jesús Paniagua Montoya les impuso setenta y dos (72) meses de prisión y treinta y dos y medio (32.5) salarios mínimos legales de multa, así como a la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones publicas para cada uno por igual término del fijado como pena privativa de la libertad.

En virtud del recurso de apelación elevado por los defensores de JERSON ALEJANDRO LONDOÑO MÁRQUEZ y José de Jesús Paniagua Montoya, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia eliminó el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes al no poder concurrir con el ilícito de cultivo de plantaciones toda vez que las matas secas se encontraban en conservación en el lugar de producción, por lo tanto, redosificó la pena al fijarla para LONDOÑO MÁRQUEZ en sesenta (60) meses de prisión y multa de quince (15) salarios mínimos legales, y respecto de José de Jesús Paniagua Montoya y Francisco Javier Upegui García en cuarenta y ocho (48) meses de prisión y diez (10) salarios mínimos legales mensuales.

LA DEMANDA

Contra el fallo de segundo grado, en nombre y representación de JERSON ALEJANDRO LONDOÑO MÁRQUEZ presenta su defensor el recurso extraordinario de casación con la formulación de un cargo al amparo de la causal tercera, por nulidad.

Funda el yerro en la afectación del debido proceso porque la vinculación de su defendido a la primera investigación se dio sin que existiera algún cargo en su contra, ya que según el informe policial fue capturado frente a los predios de la finca “La Cayana” cuando se movilizaba en un vehículo que figuraba como hurtado y la misma Fiscalía al recepcionarle la indagatoria precisó que su aprehensión se dio a una distancia considerable de la finca en la que se halló la plantación de marihuana, por lo que agrega el censor al descartarse la flagrancia, no había antecedentes o circunstancias para tenerlo como autor o participe respecto de la plantación, situación que encuentra lesiva de los derechos a la presunción de inocencia y a la favorabilidad de la ley.

Destaca que por conducir un vehículo que figuraba como hurtado, por ser un hecho independiente, no podía el mismo fiscal preguntarle por la procedencia del automotor, ni mucho menos adoptar decisiones como abstenerse de imponerle medida de aseguramiento por el ilícito de receptación o hurto y luego precluir la investigación en su favor por tales ilícitos, pues ello correspondía al funcionario que estuviera conociendo del proceso por el citado hurto que según se tuvo noticia era de la ciudad de Medellín.

Aclara que si bien fueron decisiones que favorecieron a su asistido, se constituye la irregularidad por la falta de competencia y usurpación de funciones del fiscal que decidió, pese a que el ente investigador tiene competencia a nivel nacional y se puede conocer a prevención.

Anota también que a manera de prueba trasladada mediante una constancia de la asistente judicial de la Fiscalía se anexó a la segunda causa la indagatoria que rindiera su

defendido en el primer diligenciamiento, sin que fuera debidamente autenticada, pues para ello se debieron tener en cuenta dos mecanismos; ordenar mediante resolución la aducción de la pieza procesal debidamente autenticada y practicar una inspección judicial para arrimar las copias con la constancia de su autenticidad.

Pone de manifiesto que como en este caso la empleada que lo hizo no tenía facultad para ello, violó la reserva sumarial, con la trascendencia de que tal copia se evaluó “dentro del sistema tarifario que se tiene” al punto que se utilizó para revocar la libertad provisional de su defendido, en clara violación de sus derechos.

Subraya que para allegar copia de la indagatoria del otro procesado, hermano de su representado, Julián David Londoño Márquez sí medió una resolución que lo ordenaba, pero no se autenticaron las copias, lo que en su parecer, también le hace perder su valor por infringir las ritualidades establecidas, también va en contra del debido proceso.

De otro lado, que el deber de notificar el adelantamiento de investigación en contra del imputado para ejercer su defensa, fue cumplido parcialmente por la fiscalía, ya que mediante oficio de 31 de agosto de 2000 le informó a su defendido que mediante providencia del día anterior se había ordenado su vinculación al asunto y le fijó fecha para indagatoria, cuando días antes sigilosamente se recopilaron pruebas, dificultando con ello su defensa.

En suma, resalta el demandante que los juzgadores no advirtieron tales irregularidades y como la sentencia se opone a las normas constitucionales es necesario enmendar y corregir en forma inmediata el yerro para impedir que se causen daños irreparables a su representado, por lo tanto, solicita a la Sala casar el fallo y declarar la nulidad de toda la actuación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Concerniente a la postulación y desarrollo de la causal

tercera de casación ha sido criterio reiterado de la Sala que aunque su demostración suele no ser tan estricta como la exigida para las otras causales, de todas formas es necesario que el demandante observe reglas lógicas, sumadas a la claridad y precisión sobre el vicio de estructura o de garantía que denuncia.

Esa mayor libertad que se permite cuando se opta por la aludida causal no exime tampoco al actor de acatar los principios que orientan la declaración y convalidación de las nulidades, en ese orden, debe advertir la entidad del vicio procesal, las normas que estima conculcadas, especificar el momento de la actuación en que se produjo y demarcar su radio invalidante, así como también, ha de acreditar la injerencia desfavorable que tuvo tal anomalía en el fallo para demostrar cabalmente que al no existir otra manera diversa de restaurar el derecho afectado, se impone la anulación.

En el caso de la especie, el demandante alude de manera indiscriminada al quebrantamiento de las formas propias del debido proceso y a la violación del derecho de defensa, y si bien son muchos los eventos en que el desconocimiento del primero involucra también al segundo, no logra explicar claramente la afectación de los pilares básicos de la investigación y juzgamiento o la pretermisión de la defensa o su vulneración simultánea, lo cual resultaba imprescindible debido a las características ontológicas y jurídicas, pues uno es vicio de estructura y el otro de garantía, al punto que están establecidos en la legislación procesal de manera autónoma como causales de nulidad.

En el mismo sentido, no hace una presentación independiente y jerarquizada de los varios eventos que tilda de irregulares de acuerdo a su mayor cobertura invalidante, ya que se presentaron en diferente estadio procesal, sin que tampoco dedique espacio para advertir la necesaria incidencia que tuvo cada uno de ellos en disfavor de los

intereses de su defendido.

Contrario a solicitar, como se imponía, la nulidad parcial por el delito relacionado con la primera causa, por la falta de competencia del fiscal que precluyó la investigación a favor del enjuiciado por el delito de hurto o receptación por el automotor que fue encontrado en su poder y la falta de fundamento para vincularlo a la investigación por las plantaciones ilícitas, solicita la invalidación de toda la actuación, la que fundamenta también en la violación de los derechos a la presunción de inocencia y a la favorabilidad de la ley, pero sin alguna explicación metódica al respecto.

La verificación de la efectividad y cumplimiento de las garantías constitucionales y oportunidades establecidas para la actuación de los sujetos procesales, en aras de advertir vicios in procedendo difiere esencialmente del análisis acerca de la forma legal de realización y aducción de un determinado medio probatorio, porque al estar edificado el diligenciamiento en pasos concatenados la irregularidad que se presente en uno de ellos contagia la actuación subsiguiente, en tanto que los vicios en la formación o recepción de las pruebas no pueden generar la anulación de la actuación, pues lo máximo a lo que se puede arribar es a su exclusión del caudal probatorio.

En este orden, pretende el defensor la nulidad de todo el trámite judicial basado en aspectos netamente probatorios como cuando repara en la forma como se aportaron las injuradas de los hermanos LONDOÑO MÁRQUEZ de uno a otro diligenciamiento, situación que por estar relacionada exclusivamente en yerros in iudicando debió encaminar bajo la causal primera de casación por violación indirecta de la ley a través de un error de derecho por falso juicio de legalidad, que debió postular con la demostración respectiva de que su exclusión del caudal probatorio llevaba a una decisión sustancialmente distinta de la adoptada.

También se queda vacía su crítica acerca de que la Fiscalía dio cumplimiento parcial al

deber de enterar al imputado del adelantamiento de las diligencias penales en su contra, ya que él mismo afirma que le fue enviado un oficio notificándole la apertura de la investigación y la citación para indagatoria, sin que a este respecto explique cómo se dificultó el ejercicio defensivo o qué pruebas habrían permitido variar su situación jurídica, lo que no puede suponer la Sala debido a la naturaleza rogada del recurso.

Las mencionadas deficiencias llevan a la inadmisión del libelo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

Finalmente es oportuno resaltar que la Sala no observa con ocasión del trámite procesal o en el fallo impugnado violación de derechos o garantías del procesado LONDOÑO MÁRQUEZ, como para que se hiciera necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección en los términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de JERSON ALEJANDRO LONDOÑO MÁRQUEZ, de acuerdo con las razones anteriormente expuestas.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Impedido

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria