

Proceso No 24087

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta Nº 224

Bogotá D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil siete (2007).

V I S T O S

La Sala resuelve la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el defensor de OSCAR AFRANIO GARCÍA FLÓREZ contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Pasto, el 11 de marzo de 2005, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, el 25 de noviembre de 2004, y lo condenó a las penas principales de 6 años y 2 meses de prisión y multa equivalente a 3.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, como autor de la conducta punible de tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los sintetizó de la siguiente manera:

“El 19 de junio del 2003, 400 metros antes de llegar al reten militar ubicado en el

kilómetro 56 en la vía que del municipio de Tumaco (Nariño) conduce a la ciudad de Pasto, se inspeccionó una camioneta Toyota Hilux con placas GDY 365 de Ecuador, que conducía el señor OSCAR AFRANIO GARCÍA FLÓREZ; en su interior se encontraron 22 bultos (550 kilos) de carbonato de sodio, sin ningún documento que autorizara su movilización; hecho por el cual fue aprehendido”.

ANTECEDENTES

1. Por los anteriores hechos, la Fiscalía Novena Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Pasto, el 24 de febrero de 2004, acusó a Oscar Afranio García Flórez por la conducta punible de tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos.
2. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, el 25 de noviembre de 2004, dictó sentencia de primera instancia en la que condenó al citado procesado a las penas principales de 6 años y 2 meses de prisión y multa equivalente a 3.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, como autor del delito de tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos.
3. Apelado el fallo por el defensor del acusado, el Tribunal Superior de Pasto, el 11 de marzo de 2005, al desatar el recurso, lo confirmó.

Contra la anterior decisión, el defensor de Oscar Afranio García Flórez interpuso recurso de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La defensa técnica del procesado, con base en las causales tercera y primera de casación, presenta dos cargos contra la sentencia, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente

manera:

Primer cargo

El citado defensor, basado en la causal tercera de casación, acusa al Tribunal de haber “dictado sentencia en un proceso viciado de nulidad”.

Como “graves” irregularidades que afectan el debido proceso y el derecho de defensa cita las siguientes:

- a) Aduce que el Fiscal de conocimiento indagó al acusado pero no firmó la diligencia, en la medida en que en el acta aparece la firma de un extraño, motivo por el cual considera que la misma es ineficaz y violatoria del debido proceso, habida cuenta que con ella se vinculó formalmente a García Flórez a la investigación.
- b) Afirma que se omitió por parte de la fiscalía y del juzgado correr traslado del informe con el cual se “captura, se detiene, se acusa y se condena” a su defendido, vulnerándose los artículos 262 y 265 del Código de Procedimiento Penal.
- c) Sostiene que se practicó diligencia de inspección judicial en la que se determinó, entre otras cosas, la sustancia incautada, su peso, etc., sin la presencia de su defendido, el defensor o el representante del Ministerio Público, desconociéndose lo reglado por el inciso 2º de los artículos 245, 246 y 254 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 79 de la Ley 30 de 1986.

Dice que si la prueba viola derechos fundamentales o si no se practicó con los presupuestos exigidos por la ley, necesariamente tiene que “descartarse” y no someterse a valoración del juzgador.

Comenta que el Tribunal permitió con su fallo la violación flagrante del debido proceso

y del derecho de defensa, pasando por alto las normas procedimentales, además vulnerando los numerales 2° y 3° del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, dado que con esas pruebas viciadas fue que se detuvo, se acusó y se condenó a García Flórez.

Anota que la sentencia de segundo grado omitió pronunciarse sobre el por qué “el Juez de Primera Instancia corre los traslados después de realizada la Audiencia Pública”, vulnerando con ello el debido proceso.

Reconoce que si el trámite se hubiera desarrollado dentro del marco legalmente establecido, se habría podido verificar de manera fehaciente “el grado de participación” de su defendido.

Aduce que para que la inspección judicial fuera lícita debía cumplir con los requisitos legales que regulan su incorporación al proceso, respetando la libertad y los derechos de los intervinientes.

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar “la nulidad de lo actuado, desde la diligencia de indagatoria”.

Segundo cargo

El defensor, basado en la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, una norma de derecho sustancial por error de derecho.

Manifiesta que el Tribunal aceptó pruebas “que penetraron al proceso” sin el lleno de las exigencias legales. Por manera que considera que los informes presentados en contra del procesado vulneraron los artículos 29 y 85 de la [Constitución Política](#), 262, 264 y 265 del Código de Procedimiento Penal.

Con respecto a la inspección judicial cita los artículos 147, inciso 2º, 249, 254 y 255 del Código de Procedimiento Penal y el 79 de la Ley 30 de 1986.

Reitera, como lo hizo en el primer cargo, que la firma del Fiscal 29 Seccional de Tumaco no corresponde con la del funcionario que intervino en la diligencia de indagatoria, yerro que, a su juicio, con sólo comparar la rúbrica conllevaría a la inexistencia del trámite “por falta de firma del llamado a recibir la INDAGATORIA”.

Por lo anterior, afirma que si no existe indagatoria válida no hay vinculación formal a la investigación o al proceso, de tal manera que su defendido no estaría vinculado al trámite y, por ende, no se le podría condenar.

Recalca que la inspección judicial se realizó sin los requisitos que condicionan su validez, tal como lo ha venido aseverando a lo largo de la demanda.

Aduce nuevamente que a Oscar Afranio García Flórez ni a su defensor ni al agente del Ministerio Público se les permitió intervenir en la práctica de dicha diligencia, en la cual se determinó: la sustancia incautada y el peso de la misma. Frente a este punto señala que tampoco “existió pesaje real y se calculó al ojo el peso de los supuestos bultos de CARBONATO DE SODIO”, lo cual le permite concluir que existe duda.

Considera que la actividad probatoria se encontraba viciada de nulidad y, sin embargo, fueron apreciados como “prueba plena” para condenar a su defendido.

Añade que el informe rendido por el “Militar” Rubén Ibarra respecto de la captura de García Flórez no le fue dado a conocer a éste con el fin de que lo admitiera o lo rechazara, motivo por el cual concluye que el “documento es inauténtico”, al punto que no alcanza el concepto de prueba sumaria.

Sostiene que “la sentencia demandada en Casación, aceptó que NO SE HICIERON LOS

TRASLADOS de rigor,” al igual que “acepta silenciosamente la ilegalidad DEL INFORME rendido por el Militar RUBEN IBARRA”.

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, dictar la que en derecho corresponda. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. A partir de que el recurso de casación es de naturaleza rogada, corresponde al censor que indique el error en que incurrió el sentenciador al momento de elaborar la sentencia, es decir, si es de derecho o de actividad. Así mismo, dentro de los presupuestos formales como sustento de la lógica y la debida fundamentación que debe contener el reproche elevado contra la sentencia de segunda instancia, también constituye una carga para el libelista que encaje el error invocado dentro de cualquiera de las precisas causales contempladas por el legislador para recurrir en esta sede.

De la misma manera, no basta con denunciar la existencia del vicio que se invoca sino que el casacionista debe demostrar cómo el mismo tiene la trascendencia suficiente para romper la sentencia de segunda instancia y, por lo mismo, que la Corte intervenga como Tribunal de Casación en procura de reparar, entre otros fines, los agravios sufridos por los intervinientes en el proceso objeto de censura.

En virtud del principio de limitación, que también rige la casación, la Corte no puede entrar a enmendar los errores en la confección de la demanda, pues tal situación equivaldría a suplantar al libelista.

2. La Sala observa que los cargos formulados contra la sentencia de segunda instancia carecen de la debida claridad y precisión requerida para su admisibilidad, por las siguientes razones:

En lo que atañe al primer cargo formulado bajo los lineamientos de la causal tercera de casación, en tanto que, a juicio del censor, se dictó sentencia en juicio viciado de

nulidad por irregularidades que afectaron el debido proceso y el derecho defensa, considera la Sala que lo dejó en el simple enunciado, en la medida en que no demostró la trascendencia del vicio y, en otros eventos, equivocó la vía para demandar el yerro.

Respecto de que el fiscal que recibió la diligencia de indagatoria al acusado no estampó su firma sino que lo hizo otra persona, para lo cual, en su criterio, basta confrontar dos folios del proceso, constituye una afirmación insular del libelista carente de la debida demostración, habida cuenta que no evidenció cómo efectivamente el funcionario que interrogó no fue la misma persona que aparece dando fe de dicho acto a través de la firma y que, por tal circunstancia, se impone predicar que García Flórez no se encuentra debidamente vinculado al proceso.

De la misma manera, tampoco demostró cómo el informe con el cual se “captura, se detiene, se acusa y se condena” a su defendido debía ser objeto de traslado a las partes con el fin de ejercer el contradictorio, habida cuenta que era un requisito condicionante de su validez y cuya omisión conduce necesariamente a predicar la violación de las garantías de los derechos fundamentales en precedencia citados.

En este punto es bueno recalcar que si el vicio radica en que el medio de prueba no cumplió con los ritos establecidos en la ley para su eficacia respecto de su producción y aducción, atendiendo al sistema de enjuiciamiento reglado en la Ley 600 de 2000, claro resulta que el censor equivocó la vía para demandar el yerro, pues tal irregularidad ha debido postularla por el sendero de la causal primera de casación a través de los lineamientos de la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad, en la medida en que se desconocieron las normas que regulan los anteriores pasos dentro de la actividad probatoria.

Así mismo, respecto a que la diligencia de inspección judicial en la que se pesó y se determinó la sustancia incautada se hizo sin la presencia del procesado, su defensor

y el representante del Ministerio Público, también ha debido de postularlo por la vía de la causal primera de casación, pues, se repite, cuando se pretende demandar en esta sede que el medio de convicción no cumplió con los ritos señalados en la ley para su eficacia jurídica, su escenario natural es por este motivo y no por la de nulidad, en la medida en que no constituye un error de actividad sino de derecho.

Ahora bien, la Corte advierte que el censor también se aparta del enunciado para fundar el reparo contra la sentencia de segunda instancia cuando critica que el juzgador valoró algunos medios de prueba que no cumplían con los requisitos que condicionan su validez, y que de la actividad probatoria desplegada en el juicio no se pudo establecer, de manera fehaciente, el grado de participación del acusado, habida cuenta que la disparidad de criterios en torno al mérito dado a los elementos de prueba recogidos en el proceso no constituye yerro demandable en casación, a menos que se advierta que para el acto de la valoración se vulneraron los postulados de la ciencia, los principios de la lógica y/o las máximas de la experiencia, evento que aquí no ocurrió.

Finalmente, en lo que atañe al segundo cargo que el casacionista fundamenta por los senderos de la causal primera de casación por error de derecho, también se advierte que mezcla, de manera antitécnica, errores in iudicando con los in procedendo.

En efecto, si persiste que la diligencia de indagatoria no se realizó con los requisitos que condicionan su validez, en tanto que no fue firmada por el funcionario que realizó el interrogatorio y que, por tal motivo, el acusado no se encuentra legalmente vinculado al proceso, debió ser objeto de denuncia por vía de la causal tercera de casación, toda vez que no vincular formalmente a una persona al trámite judicial se erige en una trasgresión del debido proceso, habida cuenta que constituye un presupuesto para posteriormente calificar el mérito del sumario y, por supuesto, para dictar el correspondiente fallo.

Si se pudiera pensar que el casacionista cumplió con dicha carga en el anterior reproche, de todos modos, como se advirtió, lo dejó a mitad de camino, por cuanto que no demostró que efectivamente la situación planteada ocurrió y cómo la misma afectó el debido proceso y el derecho de defensa.

De otro lado, respecto de la diligencia de inspección judicial que se realizó sobre la sustancia incautada, en el sentido que no cumplía con los requisitos legales, debió, entonces, el censor enseñar que para la validez del medio de prueba necesariamente se requería que participara el acusado, su defensor y el agente del Ministerio Público. Así mismo, como se dijo en la anterior censura, de la misma manera correspondía al casacionista ilustrar a la Corte cómo la ley procesal regula que el informe a que se hace referencia debía conocerlo el procesado con el fin de que lo admitiera o lo rechazara y que, en caso contrario, el instrumento carecería de la debida autenticidad, al punto que no alcanzaría a ser ni siquiera “prueba sumaria”.

Dicho de otra forma, en los dos cargos formulados contra la sentencia se advierte que el censor desconoce los lineamientos para demandar los errores de derecho y de actividad de acuerdo con las estrictas causales establecidas por el legislador para tal cometido y, por lo mismo, demostrar su trascendencia frente a las conclusiones del fallo.

En esas condiciones, ninguno de los cargos postulados por el casacionista tienen la claridad y precisión para ser admitidos.

Finalmente, se advierte que del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de OSCAR AFRANIO GARCÍA FLÓREZ, que determine el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala en punto de asegurar su salvaguarda.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado, OSCAR AFRANIO GARCÍA FLÓREZ, por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia, se DECLARA DESIERTO el recurso.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria