

Proceso No 25654

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 245

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil siete (2007)

DECISIÓN

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de NÉSTOR ANTONIO SALCEDO, contra el fallo del 14 de diciembre de 2005, mediante el cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, confirmó la sentencia adoptada por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, el 31 de mayo de 2004.

HECHOS

El 1 de marzo de 2002, la Policía Judicial adelantó labores de seguimiento por espacio de cuatro meses, concluyendo sus pesquisas con allanamientos a varios inmuebles -previa orden judicial- en donde NÉSTOR ANTONIO SALCEDO junto con otras personas, desarrollaban actividades vinculadas al tráfico de estupefacientes; incautándoseles 6.618.27 gramos de cocaína, dinero, balanza para pesaje, papel, cinta adhesiva y bolsas plásticas, además se haber sido capturados en flagrancia.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Santiago de Cali, el 21 de febrero de 2003, dictó resolución de acusación contra NÉSTOR ANTONIO SALCEDO, JOSÉ ROMAN PANTOJA SEPÚLVEDA, SILVIO ALFONSO RUALES ORTEGA, JOSÉ ELPIDIO TENORIO BUBU Y EISENHOWER RAMOS BUBU, por los delitos de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado y Concierto para Delinquir con Fines de Narcotráfico. Así mismo, acusó por el segundo punible a BLANCA ALICIA BUBU NOSCUE, entre otras personas y le precluyó la instrucción a SANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NARVÁEZ.

El 23 de mayo de 2003, la defensa de JOSÉ ELPIDIO TENORIO, recurrió la acusación, siendo confirmada en todos los puntos materia de disenso, por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali.

El 31 de mayo de 2005, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santiago de Cali, condenó a NÉSTOR ANTONIO SALCEDO, a la pena principal de doscientos veinticuatro (224) meses de prisión y multa de diez mil seiscientos sesenta y seis (10.666) salarios mínimos legales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período de diez (10) años, al encontrarlo penalmente responsable de los punibles de CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE NARCOTRÁFICO y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO.

Contra el fallo aludido interpuso recurso de apelación tanto la defensa técnica de NÉSTOR ANTONIO SALCEDO como la de LUIS FERNANDO MORA RAMOS;alzada que fue resuelta mediante fallo expedido por el Tribunal Superior de Santiago de Cali, el 14 de diciembre de 2005, en donde confirmó la decisión adoptada por el Juez.

El defensor de SALCEDO interpuso y sustentó el recurso de casación, que hoy decide la Sala.

En el traslado a los sujetos procesales no recurrentes la Procuradora Setenta y Dos (72) Judicial II en lo Penal, presentó escrito, en el que transcribe variada jurisprudencia de esta Sala con el inmediato objeto que se declare improcedente el libelo “por falta de técnica en la impetración del recurso de casación respecto de la pretensión invocada por la defensa de confianza”.

R E S U M E N D E L A D E M A N D A

Al amparo de la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el actor formuló dos reparos contra la sentencia emitida por el Tribunal, aduciendo que se dictó en un juicio viciado de nulidad i) por falta de notificación de la apertura de investigación previa y ii) por violación al derecho de contradicción probatoria.

1. La nulidad por falta de notificación de la investigación previa la sustentó en el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal, indicando cuáles proveídos deben notificarse, como aquel que “suspende la investigación previa” si ello es así, afirma el libelista, también debe notificarse el “que ordene la apertura de la misma”; apoyando su tesis en variada jurisprudencia de la Corte Constitucional, como en las sentencias T- 790 de 1999 y T- 106 de 2000, en las que se afirmó que “lo que configura la trasgresión de los mencionados derechos no es la omisión de la notificación, en sí misma considerada, sino la imposibilidad por esa omisión, de ejercer durante esta fase el derecho de defensa y contradicción”, por ello, tan pronto se tenga noticia sobre la individualización de los imputados es preciso notificárseles tal acto para garantizar los postulados constitucionales mencionados: “requisito sustancial que nunca se cumplió”.

Afirma, así mismo, que el Tribunal “incurre en un inadmisibles error” al afirmar que antes de la apertura de la investigación previa, se habían ordenado las interceptaciones; inclusive, que la prueba ya estaba asegurada, “fundamento equivocado para no acceder a mi censura y es por ello que predico la nulidad por el concepto errado y por eso obliga su

consideración”.

2. Anuncia en el “segundo cargo” que “la falta de notificación del imputado conocido sobre la apertura de la investigación previa trajo como consecuencia la afectación al derecho de contradicción probatoria”

Por ende, el Tribunal actuó en “franca contraposición contra la [Constitución Política](#) con su actitud viola el Derecho de Contradicción Probatoria y por ende el Derecho de Defensa”; toda vez que, el aludido principio, garantiza el poder punitivo del Estado y es respetuoso de los Derechos Humanos.

Informa, además, que la distinción entre imputado y sindicado es relevante desde el punto de vista constitucional, advirtiéndose que no puede ser admisible “excepciones al principio de contradicción de la prueba así en la etapa de investigación previa no exista sindicado de un posible delito”. Por tanto, su poderdante no tuvo la oportunidad en la etapa de investigación previa de solicitar pruebas, pedir que lo escucharan en versión libre y estar atento a los elementos “internos y externos del material recaudado y con base en ellos sustentar la argumentación de la defensa; para tres meses después sorprender a NESTOR (sic) SALCEDO con un cúmulo probatorio practicado a sus espaldas.”

Siendo ello así, el libelista, insiste que la notificación “es el mecanismo mediante el cual se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las providencias... y tiene como finalidad garantizar los derechos de defensa y contradicción”.

Adiciona a lo precedente que el Tribunal en la interpretación de las pruebas va en contra vía de una “sana hermenéutica jurídica al estimar las interceptaciones telefónicas de marras cuando ya estaba individualizado el imputado y no se había surtido el mecanismo de la notificación, introduciendo un raro principio... EL FIN JUSTIFICA LOS MEDIOS”.

Apuntó que la obtención de las pruebas por medios “violentos e ilegales para poder imputar un hecho delictual a una persona es lo mas oprobioso y sería como legalizar la tortura” Amén que la Corte dijo que si se incurre en tales incorrecciones es un yerro de derecho por falso juicio de legalidad, “por lo tanto se debe aislar la prueba irregular e ilegalmente recaudada y aportada debiéndose nulitar toda la prueba obtenida por interceptación telefónica”.

3. Bajo el titulo de “apuntes de la detención domiciliaria”, aseveró que el Tribunal merece especial censura cuando negó la detención domiciliaria a poderdante, “por cuanto sus argumentos van dirigidos a la Ley 750 de 2002 que la Defensa nunca ha mencionado sino simplemente solicitó este beneficio por el Principio de Favorabilidad”, máxime si se aportaron los registros civiles de nacimiento de los hijos menores “y haber allegado los escritos visibles en folios 88 y 89 cuaderno original 13 son pruebas útiles... deben ser consideradas para otorgar este beneficio dirigido a favor de los menores de edad”.

Solicita casar la sentencia decretándose “la nulidad de las pruebas aportadas mediante la interceptación telefónica para en su lugar proceder a dictar sentencia condenatoria por el Porte de 15 gramos de sustancia alucinógena contra NESTOR ANTONIO SALCEDO y concederle la detención domiciliaria”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La censura presentada a favor de NÉSTOR ANTONIO SALCEDO, no reúne los presupuestos mínimos de coherencia y lógica-argumentativa puntualizados por la jurisprudencia para admitir la demanda. Pues si bien, propone como punto de partida para lograr la infirmación del fallo de segundo nivel, nulidades por violación a los derechos de estructura y garantía del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, en su desarrollo y demostración incurre en graves fallas que atentan contra la filosofía que inspira el recurso extraordinario.

No es un escrito de libre confección con el que se pretenda derrumbar la doble presunción de acierto y legalidad que viene atada a los fallos, tampoco es una adición de ideas en busca de un fin jurídico subjetivo o hipotético del censor para asegurar la demostración de las nulidades propuestas.

Como metodología la Sala expondrá las falencias contenidas en la demanda en bloque, a fin de brindarle mayores elementos de juicio al actor para un cabal entendimiento de lo planteado.

El primer yerro del actor consistió en mezclar en un mismo cuerpo argumentativo violaciones al debido proceso a los derechos de defensa y contradicción; toda vez que, es indispensable seleccionar el ataque de mayor cobertura de lesión, con el inmediato objeto de retrotraer la actuación hasta aquel acto procesal que fue ostensiblemente vulnerado. Deberá pues constatarse cuál nulidad abarca mayor extensión de daño para proponerla como principal; las otras como es debido, serán expuestas en cargos subsidiarios, porque de tener éxito la primera, no podría la Sala casar los demás cargos así tuviese razón el demandante, porque aquella subsumiría a las demás, como cuando la nulidad se declara a partir de la injurada, sobra, por sustracción de materia, declarar las posteriores.

Además, cada nulidad tiene un desarrollo independiente, debiéndose identificar la clase de nulidad, denunciando las normas sustanciales vulneradas, a fin de demostrar por qué su premisa es consecuente con el histórico procesal, pues no basta, la sola enunciación del cargo. Es imperioso argumentar ¿cómo?, ¿de qué forma? y ¿cuáles? fueron las repercusiones o el daño al interior del proceso.

No pudiendo olvidar el demandante los principios que rigen las nulidades como el de convalidación, taxatividad, finalidad de los actos, entre otros, a fin de verificar la infirmación del fallo último.

El segundo dislate del actor tiene que ver con la violación al principio de contradicción probatoria, el cual adolece de los mismos defectos enunciados atrás; aunándose a él, una mixtura en la sustentación de la censura, toda vez que confunde el derecho a contradecir la prueba con la validez y legalidad de misma: ambas posturas jurídicas se diferencian porque la motivación para la segunda requiere la alegación de la vía indirecta por error de derecho en sentido de falso juicio de legalidad. Combinar la nulidad por violación al principio constitucional de no contradicción con un yerro de derecho por falso juicio de legalidad, trae consigo, un desconocimiento absoluto del recurso extraordinario, violentándose de paso, el postulado de autonomía de las casuales.

El tercer desquicio del demandante se identifica con la invitación que le hace a la Sala de seleccionar de todo ese cúmulo probatorio aquellas que de una u otra manera le sean favorables a su prohijado, en especial las allegadas en el cuaderno número 13; sin que hubiese mediado en su inusual propuesta un desarrollo armónico y adecuado para demostrar lo que olvidó sustentar. Desconociendo otro principio de casación denominado razón suficiente, mediante el cual debe entenderse que el libelo en sí mismo considerado es un fundamento diáfano, capaz y expedido para entender el problema jurídico planteado, identificándose, por ejemplo, aquellas pruebas que son motivo de ataque y, no dejarlas al arbitrio, de una enmarañada, vaga y difusa sustentación.

El cuarto equívoco se traduce en el hecho que el impugnante a toda costa quiere que impere su criterio sobre el de los falladores, sin ninguna coherencia aumentativa, como cuando señaló que se debía condenar a su poderdante por “15 gramos” cuando los funcionarios partieron de la base que la sustancia incautada pasaba de 6.000. Rematando su propuesta en el sentido que se case el fallo atacado, declarándose la nulidad y en el mismo acto se condene a su defendido, lo cual muestra aún más, lo absurdo del planteamiento, porque las supuestas falencias demandadas no nacen del fallo del Tribunal sino del acontecer procesal.

En su memorial, el libelista propone una serie de tesis defensivas propias de las instancias: i) que la prueba no se valoró, ii) que se le negó la detención domiciliaria, iii) que debe aplicársele el principio de favorabilidad, iv) que la prueba fue violenta e ilegal, v) que se está legalizando la tortura, vi) que con las pruebas ilícitas se muestra la efectividad represiva del Estado y vii) que el fin justifica los medios; todo es sin duda alguna, una muestra más que los cargos presentados, fueron concebidos como enunciaciones aisladas de ideas sin desarrollo jurídico, huérfanas de lógica argumentativa y, olvidando el actor, los principios de trascendencia, claridad y autonomía de las causales de casación.

Se verifica, entonces, que el libelista presenta una alegación producto de su propia percepción del derecho, los hechos y las pruebas contra lo afirmado por el Juez Colegiado, sin ninguna prevalencia en la lógica-jurídica requerida para sustentar la demanda, con lo cual todas sus pretensiones se alejan de la filosofía que sustenta el instituto casacional.

Los defectos sustanciales enunciados atrás no le dejan otro camino a la Sala que inadmitir la demanda de casación, presentada a favor de NÉSTOR ANTONIO SALCEDO, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000; sin olvidar que, estudiado el proceso, no se percibe en su contexto, que se hubiese violentado alguna garantía fundamental que amerite el facultativo ejercicio de la oficiosidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 216 de la misma obra instrumental citada.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

R E S U E L V E

Primero: INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de

NÉSTOR ANTONIO SALCEDO.

Segundo: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria