

Proceso No 28628

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No. 007

Magistrado Ponente:

Dr. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMAN

Bogotá, D. C., veintitrés de enero de dos mil ocho.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Nelson Monroy Cifuentes contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Justicia y Paz, el 26 de abril de 2007, mediante la cual confirmó la emitida el 21 de septiembre de 2005 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Cartagena, que condenó al procesado a la pena principal privativa de la libertad de 16 años de prisión por el delito de tráfico de estupefacientes.

Hechos.

En las horas de la noche del 10 de julio de 2003, a la altura del Corregimiento de Paiva, por la vía a San Onofre (Sucre), unidades de la policía de carreteras detuvieron el vehículo tractocamión de placas SRE-302, conducido por Nelson Monroy Cifuentes, con el fin de revisar los documentos del conductor, del vehículo y de la carga que transportaba, encontrando inconsistencias en la ruta de origen. El día siguiente (11 de julio) solicitaron a las empresas información sobre la mercancía transportada, recibiendo respuesta en el sentido de que los manifiestos y facturas exhibidas no guardaban

correspondencia con sus originales. En vista de ello, decidieron revisar la carga, hallando camuflados en su interior mil paquetes, cada uno de un kilogramo aproximadamente, que contenían cocaína. El hallazgo tuvo lugar el día doce (12).

Actuación procesal relevante.

1. La Fiscalía inició investigación por estos hechos, vinculó al proceso mediante indagatoria a Nelson Monroy Cifuentes, y el 23 de febrero de 2004 calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en su contra por el delito de tráfico de estupefacientes¹.
2. Rituado el juicio, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena, mediante sentencia de 21 de septiembre de 2005, condenó a Nelson Monroy Cifuentes a la pena principal de 16 años de prisión y multa de tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2003, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena aflictiva, como autor responsable del delito imputado en la acusación².
3. El defensor del procesado y la fiscal del caso apelaron este fallo para pedir la absolución del implicado, por considerar que no existía prueba de su responsabilidad, pero el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Justicia y Paz, mediante el suyo de 26 abril de 2007, que ahora la defensa recurre en casación, lo confirmó en todas sus partes, y ordenó expedir copias para investigar penal y disciplinariamente a la Fiscal³.

La demanda.

Un cargo principal y otro subsidiario, ambos amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, presenta el demandante contra la sentencia.

Cargo principal:

Acusa el fallo de violar en forma indirecta la ley sustancial, debido a un error de derecho por falso juicio de legalidad en la apreciación de, (i) el informe de incautación de la sustancia controlada, (ii) la diligencia de pesaje, toma de muestras y destrucción de la misma, y (iii) el dictamen, pruebas todas a las que los juzgadores les otorgaron crédito, no obstante adolecer de vicios en su incorporación.

En relación con el informe de incautación, mediante el cual se deja a disposición de la Fiscalía Especializada de turno la sustancia, argumenta que “el mismo no se coloca a disposición con los requisitos legales, esto es con el diseño y aplicación del sistema de cadena de custodia, el cual está fundamentado en el principio universal de la autenticidad de los elementos físicos materia de prueba, que le permitan garantizar y demostrar que se han aplicado los procedimientos para asegurar las condiciones de identidad, integridad, preservación, seguridad, continuidad y registro de los mismos”.

Concluye que el referido informe adolece de las formalidades legales que debía cumplir, dado que era obligatorio determinar que todos los elementos que se pusieron a disposición de la Fiscalía se sujetaron a la observancia de la cadena de custodia, y como esto no lo comprende el referido informe, ha de entenderse que no satisface los requisitos legales, y que los juzgadores incurrieron en un falso juicio de legalidad al otorgarle mérito a esta prueba.

En relación con la diligencia de identificación, pesaje, toma de muestras y destrucción de la sustancia, sostiene que del contenido del acta se puede inferir que la diligencia se llevó a cabo en las dependencias del Comando de Policía Bolívar el 12 de julio de 2003, y que recayó sobre una sustancia hallada “en una tracto mula de placas SER-302, Mac, modelo 1998, color rojo”, pero que el vehículo que conducía el procesado no tenía la placas “SER-302”, sino la placa “SRE-302”, y que la carpeta de este último no se allegó al proceso.

Agrega que en la referida diligencia se dejó registrado que la sustancia fue puesta a disposición de la Fiscalía por parte del Comandante de la Policía de Carreteras, Capitán Diego Alejandro Vásquez Rojas, sin que aparezca que en relación con ella se haya observado la cadena de custodia, pues no se estableció en qué momento el Capitán se convirtió en su custodio.

Grave error se presenta, además, cuando al practicar la diligencia de identificación, pesaje, toma de muestras y destrucción de la sustancia, “no se tiene de presente acta alguna de la prueba de campo señalada en el artículo 78 de la ley 30 de 1986, la cual era un imposible que apareciera, ante la inexistencia de la misma”, porque de acuerdo con la declaración del Subintendente de la Policía Wilson Villadiego Castaño, no se elaboró acta alguna: “Bueno acta como tal no se levantó” (...) “en ese lugar no vi que la Fiscalía haya levantado alguna acta, no se si se haya hecho después”.

Insiste en que la referida prueba no se sujetó a lo dispuesto en el manual de procedimientos para cadena de custodia, de conformidad con lo previsto en el artículo 288 la ley 600 de 2000, reglamentado a través de la resolución 1890 de 2002, “cuyo manual fue liderado por la misma Fiscalía, en concurso con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)”.

El acta de esta diligencia no cumple los requisitos legales, puesto que en ella no se indica que la sustancia hubiese sido recibida bajo cadena de custodia, ni con observancia del manual correspondiente. Tampoco se señaló cuántos paquetes fueron sometidos a prueba de identificación ni de cuáles de ellos se tomaron las muestras para los laboratorios de Medicina Legal y de LACIBI, ni se indicó siquiera en qué cantidad. Tampoco se dijo a cuánto ascendía el remanente, ni cómo se hizo para movilizarse del sitio donde se practicó la diligencia, “para que se afirme que su destrucción se practicó mediante incineración en las instalaciones de la Policía de Manzanillo del Mar”.

Tan grave fue lo ocurrido, que “ni siquiera aparece la fijación fotográfica y/o video-gráficamente, al igual que topográficamente, registrando la identificación de quien o quienes realizan la operación o procedimientos, de suerte que esa diligencia que está sujeta a ciertas solemnidades, tal como se desarrolló y en las condiciones que se hizo no puede surtir efectos de legalidad y ajuste a los requisitos para ella establecidos, por lo que indudablemente se le ha otorgado un mérito de prueba, que ante la ausencia de los requisitos legales, conlleva a predicarse que estamos frente a una apreciación falsa por parte del ad quem”.

En relación con los dictámenes periciales, realizados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y la Sección de Criminalística del Cuerpo Técnico de Investigaciones Laboratorios LACIBI, sostiene que para el primero de ellos se enviaron dieciséis (16) muestras, que aparecen entregadas el 3 de octubre de 2003, siendo recibidas por Rodolfo Jiménez, y presentadas al laboratorio forense por Martha Lucía Villar Cristancho. Y para el segundo, se remitieron igual número de muestras, que fueron numeradas del 1 al 16.

Reproduce el contenido de los artículos 288 y 299 del Código de Procedimiento Penal, para concluir que en el presente caso no se está frente a irregularidades menores, sino ante una clara inobservancia de la cadena de custodia, desde el momento del hallazgo de la sustancia en el parqueadero La Troncal, donde se bajaron todos los bultos que contenían la sustancia y se practicó prueba de campo sin elaborar acta, pues se desconoce quiénes actuaron como custodios en el traslado del estupefaciente al Comando de Policía de Cartagena, así como la razón por la cual sólo hasta el 2 de octubre aparecen siendo enviadas las muestras a los dos laboratorios, después de haber transcurrido casi tres meses.

En el expediente existe constancia de que las muestras fueron enviadas por un señor Antonio Salim Guerra Torres, y que lo fueron con los stiker 22182 y 22183, donde

aparece el nombre del mensajero, es decir de quien entregó y recibió, pero el stiker es una parte mínima de lo que debe cumplir la cadena de custodia. El señor Guerra Torres aparece enviando las muestra tres meses después de tomadas, sin que se sepa quién le hizo entrega de ellas, y bajo qué acta, ni en qué condiciones de seguridad permaneció en el lugar.

Como normas violadas cita los artículos 78 y 79 de la ley 30 de 1986, 288 y 289 del Código de Procedimiento Penal y 376 numeral tercero del Código Penal.

Cargo subsidiario.

Asegura que la sentencia es violatoria de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 7° y 232 de la ley 600 de 2000, que consagran los principios in dubio pro reo y necesidad probatoria, y por aplicación indebida de los artículos 376 y 384.3 del Código Penal, que definen y sancionan el delito de tráfico de estupefacientes, debido a errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

Sostiene, después de insistir en la ilegalidad de la prueba que acredita la materialidad del delito por errores de aducción, que los juzgadores supusieron la certeza de la responsabilidad del procesado en los hechos, afectando sus garantías, al sostener que los resultados negativos de las inspecciones judiciales realizadas en la Registraduría del Estado Civil, para verificar la existencia del propietario de la carga, desvirtuaban la coartada del procesado, al igual que los resultados de las averiguaciones orientadas a establecer la existencia de un vehículo de su propiedad.

El hecho de no haberse hallado la cédula 13'857.564, con la cual aparecía identificándose Luis Alberto Vélez, no es suficiente para afirmar su inexistencia, porque existen otras personas con el mismo nombre, lo cual se establece de las averiguaciones realizadas por la investigadora que adelantó las pesquisas en tránsito y transporte, quien puso a disposición de la Fiscalía Cuarta todos los documentos que reposaban en el historial

del vehículo de placas GNG-976, el cual aparecía para ese momento a nombre de Cesar Jaime Torres Vela, por traspaso que le hiciera Luis Alberto Vélez Mora, con la cédula No.13'857.564 de Vélez.

En el proceso (folio 26/2) aparece inclusive la contraseña expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil a Luis Alberto Vélez, “demostrándose con lo anterior una vez más, el error de hecho en el análisis probatorio por parte del ad quem, al considerar la inexistencia del mismo como un hecho, cuando en el proceso está demostrado que existe la certificación autenticada de la cédula de ciudadanía que el mismo utilizó para efectuar el traspaso del vehículo de placas GNG-976 (...), donde aparece plasmada la huella digital que permitía de una vez por todas establecer la identidad de esta persona. Además se cuenta con el formulario de traspaso de la propiedad del precitado automotor a favor del abogado César Jaime Torres Vela, de donde se infiere con ello que al ad quem sigue incurriendo en el error de hecho al incurrir en un falso error de apreciación de las pruebas”.

En el informativo existe además la declaración rendida por el profesional del derecho, quien igualmente da fe de la existencia del señor Luis Alberto Vélez, por cuanto le compró el vehículo anteriormente reseñado, y también se cuenta con las declaraciones de Carlos Castañeda, María Fena López, Héctor Eduardo Orjuela y Rafael Vizcaya, quienes fueron las personas que vendieron el suplemento alimenticio TROPIRUMIN en la ciudad de Villavicencio y que señalaron al unísono que el señor Vélez fue quien adquirió dicha mercancía, la canceló y le dio la orden al conductor de retirarse, habiendo cargado el automotor solamente hasta un poco menos de la mitad del trailer.

El ad quem sigue así incurriendo en un falso error de apreciación de las pruebas, al sostener que de estas declaraciones se concluye que el procesado participó efectivamente en la operación de carga del vehículo, lo cual dejaba sin piso que

el camión le hubiera sido entregado ya cargado, pues el carro sí le fue entregado cargado en su totalidad, tal como se estableció en el proceso. Pero el ad quem se equivoca, al incurrir en un falso juicio de apreciación de la prueba, “dado que el procesado ha aceptado haber participado en la carga parcial del automotor, y sobre ello está establecido lo sucedido con las declaraciones del personal de Villavicencio, hasta el punto que con ellas se demostró cómo el patrón de MONROY CIFUENTES, le solicitó las llaves que le entregara a otro conductor y continuaron hacia otro lugar anunciando que iban a cargar el resto del suplemento alimenticio mientras MONROY se iba a dormir y descansar en una residencia, para en la noche recibir el vehículo cargado totalmente, los testigos afirman que hasta ese momento se había cargado una sustancia ilícita”.

Sostiene también el ad quem que el hallazgo en el maletín del procesado de dos sellos, permite afirmar que éste sabía que estaba realizando la conducta típica y quiso su realización, porque con estos sellos se adulteraron los documentos que respaldaban la carga. Aquí, continúa incurriendo en un error de hecho por falso error de apreciación de la prueba, ya que si bien es cierto se le hallaron unos sellos en su equipaje, “brilla por su ausencia de que los mismos eran falsos y que con ellos se adulteró los documentos de la carga, dado que jamás se practicó la prueba idónea de carácter pericial por grafología forense, para haber efectuado los cotejos respectivos que así lo demostraran”. Tan cierto es ello que por eso no le formularon cargos al procesado por falsedad, por no contarse con la prueba idónea.

Expresa igualmente el ad quem que el hecho de haberse cambiado la ruta genera certeza de su responsabilidad. Al respecto, debe decirse que el juzgador “incurre nuevamente en un error de hecho al incurrir en ese falso error de apreciación de la prueba, dado que en ningún momento, por el hecho de haber obedecido una orden impartida telefónicamente al celular que portaba el procesado MONROY CIFUENTES, y que le impartiera su patrón don LUIS ALBERTO VELEZ, cuando transitaba por San Juan, es decir a poca distancia de donde fuera inmovilizado por los policiales de carreteras, cuando le dijo

que debía dirigirse a otro lugar para descargar dos toneladas del suplemento alimenticio que transportaba, a esas horas de la noche y sabiendo que de todas maneras tenía que ir a descargar la mayor carga a Cartagena, es apenas entendible por qué no acudió a modificar el cambio de ruta, pero esa actitud, no puede ser considerada y valorada como lo asimiló el ad quem al acudir a un falso error de apreciación de las pruebas”.

Inmediatamente después se refiere a los fundamentos de derecho, para sostener que los juzgadores dejaron de aplicar el artículo 7° inciso 2° de la ley 600 de 2000, que consagra el principio universal in dubio pro reo, debido a los errores de hecho mencionados en la apreciación de las pruebas, “puesto que en relación con la certeza la considera que a ella se allega (sic) por un cúmulo de circunstancias que le permiten dar ese grado de certeza, pero no porque cuente con pruebas que conlleven a ese conclusión”. Y en el proceso aparece claro que no concurre un elemento fundamental del delito como es la culpabilidad, por falta de certeza del elemento volitivo.

Afirma que los juzgadores desconocieron principios fundamentales de apreciación probatoria, como el de la sana crítica, las reglas de la experiencia y la valoración en conjunto de la prueba, en cuanto no tuvieron en cuenta “un análisis equitativo alejado de la equivocación, sino que ante su error de hecho en la apreciación de la prueba concluye contar con la prueba que conduce a impartir sentencia condenatoria, dejando de lado la no aplicación de la norma sustancial que trata el in dubio pro reo, que es el único que se visualiza en el proceso”.

Insiste en que en el proceso no existe prueba para condenar y solicita a la Corte aceptar como demostrada cualquiera de las causales propuestas, y dictar sentencia de reemplazo, de carácter absolutorio. De no ser así, pide analizar oficiosamente la causal prevista en el numeral 3° del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal.

SE CONSIDERA:

Cuando se plantea en casación violación indirecta de la ley sustancial debido a errores en la apreciación de las pruebas, es deber del demandante identificar la clase de error cometido y demostrarlo, indicando la prueba o pruebas sobre las cuales recayó, las razones por cuales se presentó y la trascendencia que tuvo en la decisión que es objeto de impugnación.

Los errores de apreciación probatoria comprenden dos categorías: De hecho y de derecho. Son de hecho cuando el juzgador se equivoca en la contemplación material de la prueba o en su valoración frente a las reglas de la sana crítica. Son de derecho cuando desconoce las normas que regulan su producción o las que tasan su valor o su eficacia probatoria. Los de hecho comprenden tres modalidades: De existencia, identidad y raciocinio. Los de derecho dos: De legalidad y convicción.

El error es de existencia cuando el juzgador ignora una prueba que hace parte del proceso o supone una que no ha sido incorporada al mismo. De identidad, cuando distorsiona el contenido material de una prueba determinada. De raciocinio, cuando desconoce las reglas de la sana crítica en su valoración. De legalidad, cuando se aparta de las normas que regulan la formación o producción de la prueba. Y de convicción cuando desconoce las normas que tasan los medios de prueba, su valor, o su eficacia probatoria.

En el caso analizado el demandante presenta dos cargos contra la sentencia impugnada. Uno principal, por errores de derecho por falsos juicios de legalidad en la apreciación de las pruebas que acreditan la materialidad del delito, y otro por errores de hecho en la apreciación de las que sirvieron de sustrato a los juzgadores de instancia para afirmar la responsabilidad del procesado en los hechos.

El primer cargo, no amerita reparo alguno desde el punto de vista formal y de su contenido. El demandante identifica claramente la causal alegada, la forma de la violación,

la clase de error, su modalidad, señala las pruebas en cuya apreciación se presentó y explica en qué consistió en cada caso el error. Por tanto, será admitido para ser analizado de fondo y se ordenará en consecuencia correr traslado al Procurador Delegado para la Casación Penal para que emita concepto.

Los requerimientos de claridad, concreción y debida fundamentación, no son los mismos en relación con el cargo subsidiario. En este reparo el casacionista plantea errores de hecho en la apreciación de las pruebas, pero no dice cuál error, de entre las distintas modalidades que comprende esta categoría (existencia, identidad o raciocinio), se presentó en cada caso en concreto, ni qué incidencia real llegó a tener en la declaración de responsabilidad del procesado.

Simplemente se limita a disentir de las conclusiones probatorias de los juzgadores de instancia en temas como la existencia de Luis Alberto Vélez, la participación del implicado en la operación de carga del vehículo, el hallazgo en su maletín de los sellos con los cuales se habrían adulterado los documentos, y la variación injustificada de la ruta, y a sostener, sin más, que los juzgadores incurrieron en falsos errores de apreciación de las pruebas al analizar estos aspectos, sin indicar la clase de error cometido en cada caso, ni empeñarse en demostrarlo.

A lo largo de todo el discurso argumentativo se dedica a confrontar sus conclusiones probatorias con las de los juzgadores, en la pretensión de que la Corte las acoja por sobre las de éstos, sin reparar que en casación la sentencia de segunda instancia viene amparada de la doble presunción de acierto y legalidad, y que mientras no se desvirtúe esta presunción demostrando la existencia de errores en su apreciación, las conclusiones probatorias de los juzgadores prevalecen sobre las de los sujetos procesales.

Al terminar su discurso el casacionista sostiene que los juzgadores desconocieron las

reglas de la sana crítica, dando a entender que se habría presentado un error de hecho por falso raciocinio en la apreciación de las pruebas, pero la denuncia se queda en simple enunciado, toda vez que no indica sobre qué pruebas en concreto se presentó el error, ni qué principio de la lógica, cuál regla de experiencia o cuál postulado de la ciencia los juzgadores dejaron de aplicar o aplicaron equivocadamente en la valoración de su mérito, ni cómo repercutió el error en sus conclusiones probatorias, precisiones sin las cuales no resulta posible atender un ataque por este motivo en sede extraordinaria.

En síntesis, el segundo cargo no cumple las exigencias mínimas de claridad, concreción y debida fundamentación requeridas por la ley y la lógica del recurso para su estudio de fondo. Por tanto, se lo inadmitirá, de conformidad con lo previsto en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal.

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

RESUELVE:

1. Admitir el cargo primero de la demanda presentada por el defensor de Nelson Monroy Cifuentes. En consecuencia, se ordena correr traslado al Procurador Delegado para la Casación Penal para que emita concepto en relación con este específico reparo.
2. Inadmitir el cargo segundo.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

ALFREDO

GOMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMAN JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA

1 Folios 19,22,24,191 del cuaderno original 1 y 50-62 del cuaderno 2.

2 Folios 179-193 del cuaderno original 3.

3 Folios 6-18 del cuaderno del Tribunal.