

Proceso No 32188

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 331

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil nueve (2009).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de adecuada argumentación de la demanda de casación

presentada por el defensor del procesado LUIS ALBERTO MARÍN OSPITIA contra la sentencia de segundo grado de 19 de diciembre de 2008 mediante la cual el Tribunal Superior de Cartagena confirmó la emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado del mismo Distrito Judicial, por cuyo medio lo condenó como autor del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el Tribunal así:

“...El 24 de enero de 2006, miembros de la estructura de apoyo zona norte del Cuerpo

Técnico de Investigación de la Fiscalía, recibieron información relacionada con actividades delincuenciales de tráfico de estupefacientes en el entendido de que se enviaría hacia España por el aeropuerto Rafael Núñez de esta ciudad [Cartagena] una maleta cargada de estupefacientes, utilizando como correo a una persona. En virtud de ello al día siguiente (25 de enero) los investigadores montaron un operativo de vigilancia en el aeropuerto advirtiendo la presencia de tres sujetos sospechosos en la Sala de Espera de vuelos internacionales, teniendo uno de ellos la intención de abordar el vuelo N° 122 de la empresa AIR MADRID con destino a Madrid (España); en tanto que los otros dos rondaban el establecimiento portando una maleta color negro. Posteriormente, estos dos sujetos decidieron abandonar por separado el aeropuerto, quedando solo el que tenía la intención de viajar, quien minutos después abandonó igualmente el aeropuerto, dirigiéndose hacia el sector de Bocagrande, siendo simultáneamente seguido por los agentes investigadores.

“Finalmente, luego de que el mencionado individuo llegó a la altura del hotel Rosandy, ubicado en la avenida San Martín, se encontró con uno de los sujetos que se hallaban en el aeropuerto portando una maleta. Más adelante, fueron abordados por los investigadores, quienes tras advertir el paso inusual de la maleta los trasladaron hasta las instalaciones del C.T.I., donde efectuaron la requisa de la maleta, encontrando en ella mimetizada una sustancia polvorienta, cuya prueba preliminar arrojó como resultado positivo para cocaína. Por esa razón los dos individuos, correspondiendo a los nombres ADOLFO ELIECER CAMARGO GORDON y LUIS ALBERTO MARÍN OSPITIA fueron capturados y dejados a disposición de la Fiscalía Seccional 33 de la URI.”

Abierta formal investigación penal por la Fiscalía General de la Nación, una vez fueron vinculados los capturados a través de indagatoria, mediante proveído de 2 de febrero de 2006 se les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin el beneficio de la libertad provisional, como presuntos responsables del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado por cuanto la

droga, que arrojó positivo para cocaína, pesaba 6.914, gramos, superando así los cinco kilogramos (artículos 376 y 384 numeral 3° de la Ley 599 de 2000).

En atención a que en el curso de la investigación Adolfo Eliécer Camargo Gordon se acogió a la figura de la sentencia anticipada, se rompió la unidad procesal y el diligenciamiento prosiguió en contra de MARÍN OSPITIA.

Clausurado el instructivo, el mérito probatorio fue calificado el 30 de agosto de 2006 con resolución de acusación por el mismo delito que motivó la medida de aseguramiento, decisión que adquirió firmeza el 6 de octubre de 2006 ante su confirmación por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cartagena.

La fase del juicio la adelantó el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, despacho que tras llevar a cabo el acto público de juzgamiento, mediante sentencia de 28 de septiembre de 2007 condenó a LUIS ALBERTO MARÍN OSPITIA como autor del delito objeto de acusación, a las penas principales de dieciséis (16) años, seis (6) meses de prisión, multa de dos mil setecientos (2.700) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena aflictiva de la libertad.

En virtud del recurso de apelación promovido por el defensor, el Tribunal Superior de Cartagena mediante decisión de 19 de diciembre de 2008 confirmó íntegramente la sentencia, ante lo cual insiste el mismo sujeto procesal a través de la impugnación extraordinaria con la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

DEMANDA

El defensor formula cinco censuras presentadas así:

1. “CASACIÓN POR APLICACIÓN DE LA CAUSAL SEGUNDA”

Señala que los juzgadores incurrieron en protuberantes yerros los cuales dan lugar a que se case en fallo “en aplicación de la CAUSAL SEGUNDA DE CASACIÓN, por cuanto se ha dado lo que se denomina FALSO JUICIO DE IDENTIDAD por apreciación incorrecta del testimonio del señor CAMARGO GORDON”.

Para el libelista, la ampliación de indagatoria y al mismo tiempo testimonio de Camargo Gordon en cuanto formuló cargos contra su asistido al precisar que éste había sido quien lo contactó en Bogotá y lo condujo a Cartagena con el fin de traficar la droga, es inaceptable y poco digno de crédito dado su “cambio extremo”, pues en un principio no hizo alguna mención al respeto.

Agrega que ese cambio de actitud “sobreviene cuando CAMARGO GORDON comienza a hacerle exigencias económicas, estando ambos aherrojados, a mi apadrinado judicial y este al no tener nada que ver todas esas posturas, no le acepta el juegoito.”

En ese sentido, afirma que todos los despachos judiciales nunca dan crédito a una retractación, pero aquí, contrariamente se le creyó a quien varió su versión al formular cargos contra MARÍN OSPITIA, por los cuales incluso solicitó el reconocimiento de los beneficios por dilación y colaboración eficaz que no le fueron aceptados.

En consecuencia, solicita revocar la resolución de acusación y disponer la preclusión de la investigación.

Seguidamente, anota que el debido proceso ha sido “violentamente atacado” y formula las siguientes censuras:

2. “PRIMERA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA SENTENCIA CONDENATORIA contada a

partir de la RESOLUCION DE ACUSACIÓN POR VIOLACION DIRECTA DEL DEBIDO PROCESO”.

Aduce que el Fiscal de la Unidad de Reacción Inmediata que recibió de los miembros del Cuerpo Técnico de Investigación las supuestas maletas en las que se transportaba el alijo, no levantó la correspondiente cadena de custodia y así fueron transportadas para realizar la prueba preliminar de campo, cuando tal registro debió hacerse desde el momento de la aprehensión a fin de evitar la contaminación o manipulación y alteración de su contenido.

Indica que el único documento que obra es el de la realización de la prueba de campo, por ello estima que el proceder ilegal del Fiscal afectó el derecho del procesado de concurrir a la realización de tal diligencia a fin de verificar la recta y cumplida administración de justicia.

Por lo tanto, solicita declarar la nulidad de toda la actuación desde la diligencia preliminar de pesaje e identificación de la sustancia.

3. “SEGUNDO ATAQUE POR VÍA DE NULIDAD:

CAUSAL PRIMERA DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY POR NO APLICACIÓN DE LA NORMA”.

Para el demandante, pese a que por pedimento de la defensa se ordenó escuchar en ampliación los testimonios de los miembros del Cuerpo Técnico de Investigación que participaron en la captura del procesado, no concurrieron en la fecha y horas señaladas argumentado unos que se encontraban realizando funciones propias de su cargo y otros guardaron silencio, con lo cual se impidió el ejercicio defensivo del derecho de contradicción.

Igualmente, pone de manifiesto que un video-grama que registró el operativo de la captura sólo fue aportado en desarrollo de la vista pública, sin que tampoco se hubiera asegurado bajo cadena de custodia, por lo mismo, como fue allegado cuando el ciclo instructivo estaba clausurado, la defensa no lo pudo conocer a tiempo.

En consecuencia, solicita la declaración de nulidad desde la resolución de acusación.

4. TERCERA NULIDAD

“NULIDAD. APLICACIÓN DE LA CAUSAL PRIMERA DE CASACIÓN POR INAPLICACIÓN DE LA NORMA”

Solicita la anulación procesal desde la diligencia de identificación, pesaje y destrucción de la sustancia estupefaciente a fin de revocar la medida de aseguramiento proferida en contra de su asistido.

Señala que según el artículo 78 de la Ley 30 de 1986 las experticias relacionadas con la naturaleza e identificación de estupefacientes deben realizarse con la participación del Fiscal, el Ministerio Público, el perito y el procesado, y aquí su asistido no fue convocado sin poder argumentarse que su presencia fue suplida por la asistencia del representante de la Procuraduría.

5. CASACIÓN POR APLICACIÓN DE LA CAUSAL SEGUNDA

Indica que se dio un falso juicio de identidad por apreciación incorrecta de la prueba de cargo que sirve para proferir el fallo respecto de los testimonios de los miembros del Cuerpo Técnico de Investigación cuando se concluyó que eran contestes y coherentes, pese a que la defensa demostró las imprecisiones en que incurrieron.

Por lo tanto, solicita casar la sentencia y disponer la libertad inmediata de su defendido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala ha insistido en que el libelo demandatorio ha de desarrollarse bajo unos mínimos lógicos de coherencia y claridad en la postulación y demostración de los cargos, pues no corresponde a la función constitucional y legal de la Corte desentrañar el sentido de confusas alegaciones del impugnante en casación.

Precisamente por lo anterior, encuentra la Sala que en este caso el demandante no cumple con los fundamentos lógicos y de debida argumentación ante la mixtura que exhibe en las causales de casación previstas para la formulación de los reparos.

En efecto, si bien por la época de ocurrencia de los hechos la normatividad procesal que rituó el diligenciamiento y que se aplica para el recurso de casación corresponde a la Ley 600 de 2000, resulta claro que el anuncio del defensor para la primera y última censuras al presentarlas bajo la causal segunda de casación, —la cual está referida para los casos de incongruencia de la sentencia respecto de los cargos formulados en la resolución de acusación—, en manera alguna su desarrollo corresponde a tal postulado, pues contrariamente da cuenta de un yerro fáctico por falso juicio de identidad respecto de la declaración del coprocesado Adolfo Eliécer Camargo Gordon cuando realizó imputaciones directas a MARÍN OSPITIA al precisar que fue quien lo contactó y lo convidó a traficar la droga estupefaciente, así como los testimonios de los miembros del Cuerpo Técnico de Investigación que participaron en la captura.

Y si se tratase de un falso juicio de identidad, el cual tiene lugar cuando el juzgador al apreciar el elemento probatorio falsea su contenido material con agregados que no corresponde a su texto u omite apartes importantes o cambia su literalidad, el censor NO advierte el cercenamiento o alteración en relación con las declaraciones que cita a fin de refutar la responsabilidad penal predicada de su asistido en el delito investigado, lo

cual le resta la idoneidad a los cargos necesaria para su admisión.

Igual desatino se advierte en los restantes reproches cuando deprecia la anulación del diligenciamiento por “violación directa del debido proceso” o “violación directa de la ley por no aplicación de la norma”, por cuanto lejos de identificar vicios de garantía, precisar su contenido y relación directa con lo decidido, repara en aspectos netamente procedimentales como los relacionados con eventuales deficiencias en la cadena de custodia o la no presencia del sindicado en la diligencia de pesaje e identificación de la sustancia incautada.

En este orden, la postura que asume el censor contraviene el

principio lógico de no contradicción que conlleva el evitar la presentación de postulados que por su contraste se oponen, pues resulta diáfano que cada causal de casación cuenta con un especial e independiente soporte jurídico y argumentativo. Si la pretensión radica en una sentencia estimativa, se debe admitir la validez de la actuación, pero si se advierten desafueros procesales con aptitud de afectar la validez del trámite judicial, se deben especificar y formularlos en primer lugar, para seguidamente postular los errores sustentados en otras causales de casación, porque en caso de prosperar haría inocuo el análisis de las restantes.

Ahora, si se tratara de la violación directa de la ley sustancial, debió el impugnante anunciar las normas que describen las conductas delictivas, asignan consecuencias jurídicas a tales comportamientos o consagran los derechos de los sujetos intervinientes que a la postre hubieran resultado infringidas por el fallador, esto es, incluir la proposición jurídica, los preceptos que consagran los tipos penales contra el bien jurídico de la salud pública por los cuales se condenó a su defendido, que de acuerdo con su pretensión de absolución resultarían indebidamente aplicados.

Además de lo anterior, de manera impertinente dirige su pretensión a decisiones

interlocutorias adoptadas al interior del diligenciamiento, como cuando solicita la revocatoria de la medida de aseguramiento, la anulación desde la resolución de acusación o incluso de la diligencia de pesaje e identificación de la sustancia incautada, olvidando que la casación debe centrarse en un juicio-técnico jurídico contra la sentencia de segundo grado a fin de denotar su manifiesta ilegalidad o ilegitimidad.

Con esta óptica, bajo una misma pretensión de anulación procesal, formula reparos por violación de la ley, pero sin deprecar una solución acorde para corregir algún vicio in iudicando, como referente y determinante para realizar una adecuada y lógica demostración, ora si se trató de un error de juicio en relación con la selección o interpretación del precepto de estirpe sustancial que se ocupa de regular un supuesto fáctico en concreto, en caso de ser una infracción directa, o bien porque a él se llegó a través de errores de aprehensión o valoración probatoria, en caso de la infracción indirecta de la ley.

Tampoco la solicitud de nulidad de la actuación procedería por vicios en el debido proceso probatorio respecto de la cadena de custodia de la droga estupefaciente, como del video que registró la captura del enjuiciado por ser aspectos propios de la violación indirecta de la ley sustantiva que se enmarcarían en un error de derecho por falso juicio de legalidad y que conllevaría la exclusión de tales evidencias físicas.

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, la Sala no observa con ocasión del trámite procesal o en el fallo impugnado violación de derechos o garantías de MARÍN OSPITIA 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.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de LUIS ALBERTO MARÍN OSPITIA, por las razones dadas en la anterior motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
LEMON

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria