

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 302

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil trece (2013)

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor de ULDARICO LÓPEZ MELLIZO, contra el fallo del 17 de agosto de 2012 proferido por el Tribunal Superior de Popayán, mediante el cual confirmó la sentencia dictada el 23 de abril del mismo año por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, que lo condenó a ciento veinte (120) meses de prisión, como autor del delito de concierto para delinquir en concurso con fabricación, tráfico o porte de estupefacientes y de armas o municiones.

HECHOS

El 11 de agosto de 2011, el Juzgado Primero Penal Municipal de Popayán con funciones de control de garantías, dispuso la captura de ULDARICO LÓPEZ MELLIZO alias “Dary Yanki”, porque algunos miembros de la banda criminal “Los Rastrojos” que colaboraban con la justicia, lo señalaron de haberse integrado al grupo armado ilegal, al que le pagaba impuesto por cada kilo de base de cocaína que negociaba y prestaba apoyo logístico, como la compra de víveres, almacenamiento de armas de fuego y préstamos de vehículos.

ANTECEDENTES

El 26 de agosto de 2011 en audiencia preliminar ante el Juez Primero Penal Municipal ambulante con función de control de garantías de Popayán, la Fiscalía pidió legalizar la captura de LÓPEZ MELLIZO, le formuló imputación por los delitos de concierto para delinquir agravado, fabricación, tráfico o porte de estupefacientes y fabricación, tráfico o porte de armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual le fue impuesta en establecimiento carcelario.

El 23 de septiembre del mismo año, la Fiscalía presentó escrito de acusación y en audiencia ante el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, formuló la acusación por los delitos imputados.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda se postula un (1) cargo.

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 906 de 2004, aduce el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.

Inicialmente advierte que en la sustentación del recurso, demostrará que las instancias valoraron la interceptación telefónica del celular 3177787778 de LÓPEZ MELLIZO, prueba ilícita por no estar acreditada en la actuación que la misma se realizó dentro del marco legal, vulnerándose el habeas data protegido en el artículo 15 de la Carta Política.

Señala que dicha prueba ha debido ser excluida de manera oficiosa, sin que su ilegalidad pueda justificarse con el argumento según el cual, correspondía a la defensa

pedir su exclusión, rechazo o admisibilidad en la audiencia preparatoria en los términos del artículo 359 de la ley 906 de 2004.

CONSIDERACIONES

La demanda no cumple con los presupuestos de técnica que permita disponer su admisión, en razón a que el cargo es postulado y desarrollado sin la observancia de los requisitos mínimos formales y materiales previstos en los artículos 183 y 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004.

Aun cuando el recurrente no desarrolla la censura en debida forma, al entender que en la audiencia de sustentación de la demanda es donde debe hacerlo, olvida que esta se realiza con posterioridad a su admisión, lo cual supone que el libelo ha de cumplir con las exigencias de técnica propias de la casación.

Al margen de esta consideración inicial como de la omisión absoluta en la demanda de la exposición del fin perseguido con la impugnación extraordinaria suficientes para disponer su inadmisión, también en la proposición del yerro se equivoca al escoger una vía que no es la adecuada.

En efecto, el demandante confunde los vicios de trámite o de garantía que invalidan la actuación con la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso.

El artículo 29 de la Carta Política, consagra que es nula, de pleno derecho, la prueba en sí misma considerada y no el proceso, de modo que cualquier cuestionamiento a ella por el desconocimiento de las reglas en su producción o aducción, es atacable por la causal tercera y no la segunda.

Todo por cuanto no se trata de un error de procedimiento sino de juicio o de mérito, en cuanto que el juez procede a valorar la prueba calificada de ilícita o ilegal.

Se admite la posibilidad de invalidar la actuación, cuando la prueba es obtenida mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial¹ y no solo su exclusión, supuestos que desde luego no corresponden al reparo que se hace a la sentencia del Tribunal.

En esas circunstancias, ha debido postular el cargo por un error de derecho por falso juicio de legalidad positivo, vicio que se estructura cuando se le otorga valor probatorio a la prueba ilegítima bajo la creencia de haber sido aducida al juicio con el lleno de los requisitos legales, puesto que en ese sentido es que presenta el quebranto.

Como ya se dijo, además de equivocarse en la postulación del cargo no lo desarrolla, ya que en vez de individualizar la prueba sobre la cual predica el error, señalar las disposiciones relacionadas con los requisitos en su aducción y precisar las formalidades que no fueron observadas, se dedica cuestionar al juez por no excluirlas con fundamento en lo dispuesto en el artículo 360 de la ley 906 de 2004.

Antes que demostrar el error, reprocha a las instancias no haber aplicado el procedimiento que considera pertinente para excluir la prueba ilícita, sin hacer esfuerzo alguno por evidenciar que en la producción del medio probatorio cuestionado se desconocieron los requisitos exigidos por la ley.

Pasa por alto que el Tribunal se ocupa por explicar el origen y la legalidad de las cuestionadas interceptaciones, las cuales “fueron oportunamente descubiertas, enunciadas y solicitadas como pruebas por la Fiscalía, explicando esta que habían sido tomadas de una estructura mayor de grabaciones debidamente legalizadas en el proceso del que fueron extraídas”².

En esas circunstancias, el libelo no es más que un breve alegato de instancia aprovechado por el recurrente para reabrir el debate probatorio agotado en las instancias, sin tener en cuenta que en esta sede se juzga los errores de juicio o de procedimiento y no las

controversias frente a un tema determinado.

Esa es la razón por la cual en punto a la trascendencia del reparo, cite el resumen que el Tribunal hace de la sentencia de primera instancia y nada diga respecto de la respuesta dada a la inquietud de la defensa.

Así las cosas, la Sala inadmite la demanda porque no reúne los presupuestos materiales para ordenar su trámite ni tampoco dispone su intervención oficiosa en este asunto, en tanto no vislumbra la afectación de los derechos y de las garantías de los intervinientes.

Por último, contra la determinación que se adopta procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado por la Sala en el auto de diciembre 12 de 2005, radicación 25006.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el apoderado de ULDARICO LÓPEZ MELLIZO.

Contra lo dispuesto en esta decisión, procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese y en su oportunidad devuélvase el expediente al tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO ALBERTO

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ
MALO FERNÁNDEZ

GUSTAVO E.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
ZAPATA ORTIZ

JAVIER DE JESÚS

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Corte Constitucional, sentencia C-591 de 2005.

2 Sentencia de segunda instancia, folio 28.