

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado Acta No. 336.

Bogotá D.C., octubre nueve (9) de dos mil trece (2013)

VISTOS

De acuerdo con la preceptiva del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, procede la Corte a examinar el cumplimiento de los requisitos de crítica lógica y suficiente demostración en la demanda casacional allegada por el defensor del procesado STEVEN HERNÁNDEZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 3 de mayo de 2013, por cuyo medio confirmó en lo sustancial el fallo dictado por el Juzgado Doce Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad el 4 de febrero del año en curso, a través del cual lo condenó como autor penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de llevar consigo.

HECHOS

Los sucesos que dieron lugar a este diligenciamiento fueron sintetizados por el Tribunal en el fallo de segundo grado, de la siguiente manera:

“A las 14:30 del 2 de julio de 2011 en la sala de abordaje No. 7 del aeropuerto Internacional El Dorado de esta ciudad, mientras STEVEN HERNÁNDEZ esperaba el vuelo AV 250 de

Avianca con destino a Santo Domingo fue revisado su equipaje, esto es, una maleta negra identificada con el BAGTAG AV911755, en cuyo interior se encontraron cuatro prendas con características inusuales al tacto y fuerte olor a sustancia estupefaciente.

“Por tal razón se practicó sobre dichos implementos la prueba de identificación homologada, mediante la cual se determinó que el vestuario estaba impregnado con cocaína en cantidad neta de 129 gramos”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 3 de julio de 2011 en audiencia realizada en el Juzgado Sesenta y Uno Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, se impartió la legalización de la captura de STEVEN HERNÁNDEZ, diligencia en la cual la Fiscalía le imputó la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (numeral 2º del artículo 376 de la Ley 599 de 2000), la cual no aceptó. En la misma ocasión a pedido del ente acusador le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 22 de septiembre del mismo año la Fiscalía le formuló acusación como presento autor del referido punible, en la modalidad de llevar consigo, cargo al que tampoco se allanó.

Surtida la fase del juicio oral, el Juzgado Doce Penal del Circuito de Bogotá profirió fallo el 4 de febrero de 2013, por medio del cual condenó a STEVEN HERNÁNDEZ a la pena principal de noventa y siete (97) meses de prisión y multa de 125 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión, como autor penalmente responsable del delito por el cual fue acusado. En la misma providencia le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

Impugnada la sentencia por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá mediante proveído del 3 de mayo de 2013, pero rebajó la sanción principal a sesenta y cuatro (64) meses y veinte (20) días de prisión, y la multa a 2.66 salarios mínimos legales mensuales, amén que estableció la pena accesoria de inhabilitación impuesta en el mismo lapso de la sanción privativa de libertad.

Contra la decisión del ad quem el mismo sujeto procesal interpuso en oportunidad recurso extraordinario de casación y allegó la correspondiente demanda, cuya admisibilidad se examina en este auto.

EL LIBELO

Inicialmente el censor señala que pretende la absolución de su asistido en aplicación del principio in dubio pro reo, y el restablecimiento de sus derechos derivados de los principios de legalidad, conducta punible y tipicidad.

Entonces, al amparo de la causal tercera de casación reglada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurrente postula la violación indirecta de la ley por aplicación indebida del artículo 376 del estatuto penal y la falta de aplicación del principio in dubio pro reo contenido en el artículo 7º del citado ordenamiento, como consecuencia de errores de hecho por falsos raciocinios.

En el desarrollo de la censura advierte que como se trata de cuestionar falencias en la cadena de custodia, acogiendo recientes decisiones de la Sala invoca el falso raciocinio, pese a “que en pronunciamientos anteriores se había dispuesto todo lo contrario”.

Resalta que en punto de las afectaciones de la cadena de custodia había dicho la Sala que se impone la aplicación de la regla de exclusión en los términos del inciso final del artículo 29 de la [Constitución Política](#) y 23 de la Ley 906 de 2004 y su crítica en sede

casacional debía efectuarse por la senda del error de derecho por falso juicio de legalidad, y procede a citar apartes jurisprudenciales sobre el particular.

Destaca que no se valoró adecuadamente el Informe de la Policía de Vigilancia en el caso de la captura en flagrancia realizada el 2 de julio de 2011, elaborado por el Patrullero Darwin Hernández García y “los elementos en los que se consignó el procedimiento al que luego fueron sometidas las prendas de vestir en aras de tomar la referida sustancia estupefaciente, dada su indiscutible naturaleza jurídica de pruebas, de elementos materiales de prueba o de evidencias físicas a todas luces ilegales, por haber sido practicadas dejando de lado los requisitos esenciales inherentes a su formación, circunstancia que subyace de la transgresión de la denominada cadena de custodia”.

Señala que conforme lo decía anteriormente la Corte, las falencias en la cadena de custodia implicaban la aplicación de la regla de exclusión dispuesta en el artículo 29 de la Carta Política, y puntualiza que “desde esta perspectiva. En el caso sub examine, tendría que haberse aplicado la regla de exclusión en punto de los elementos materiales de prueba y de las evidencias físicas objeto de reseña, en los que se fundamentó la sentencia impugnada, como quiera que en la producción del inicial informe policivo que se traduce en la génesis de los actos de prueba posteriores así como en los procedimientos utilizados desde ese momento para la práctica de estos mismos referentes, indudablemente se incurrió en una sucesión de yerros incidentes en la cadena de custodia; circunstancias que sin lugar a dudas repercutió en detrimento de la garantía fundamental de legalidad de la prueba consagrado en los artículos 29 de la Carta Política y 23 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)”.

Advera que el criterio anterior fue modificado por la Corte y en una “involución jurisprudencial” señaló que las fallas en la cadena de custodia deben ser ventiladas bajo la égida de los falsos raciocinios.

Entonces, procede a citar jurisprudencia sobre el falso raciocinio y precisa que dicho error recayó sobre el informe de policía que da cuenta de la captura en supuesta flagrancia y la declaración del Agente Darwin Hernández quien realizó tal procedimiento, así como lo dicho por Carlos Arturo Vargas que realizó la prueba de PIPH, y la declaración del perito químico William Fernández Garzón quien adelantó la prueba definitiva de PIPH en su laboratorio, y también su informe.

Después de transcribir in extenso apartes del fallo de segundo grado sobre el tema de la cadena de custodia, el defensor señala que en el análisis probatorio el Tribunal vulneró diversos postulados de la ciencia e incurrió en falsos raciocinios.

Destaca que en el análisis de la captura de su asistido y de la declaración del Patrullero Darwin Hernández García, el Tribunal restó importancia a que el agente no utilizara guantes de látex al manipular las prendas, con lo cual desconoció las leyes de la ciencia, esto es, de la criminalística y la química forense, contenidas en el Manual Único de Criminalística de la Fiscalía General y en el Manual de Procedimientos de Cadena de Custodia para el Sistema Penal Acusatorio, que exigen la utilización de guantes desechables en la manipulación de estupefacientes sólidos o líquidos.

Refiere que tal procedimiento es trascendente, pues evita cualquier contaminación del material probatorio, en este caso de las prendas de vestir.

Deplora que se hubiera tenido en cuenta lo dicho por el Patrullero Hernández acerca de que por el olor estableció que se trataba de una sustancia estupefaciente, pues dicha conclusión únicamente es válida luego de los respectivos análisis forenses conforme a los procedimientos de la cadena de custodia.

De otra parte cuestiona que luego del análisis en el laboratorio se hayan destruido las prendas de vestir, pues el único facultado para ello es el fiscal del caso, sin que pudiera hacerlo el perito William Fernando Garzón Méndez.

Afirma que quienes recibieron la evidencia faltaron a la verdad al decir que se mantuvo la cadena de custodia, pues lo cierto es que las prendas de vestir fueron manipuladas sin guantes por el patrullero Hernández que las recolectó y embolsó.

Concluye que al ponderar los denunciados equívocos los falladores habrían concluido que no se probó más allá de toda duda la materialidad del delito por el cual se condenó a STEVEN HERNÁNDEZ, todo lo cual violó indirectamente el inciso 2º del artículo 376 del Código Penal, así como los artículos 9º, 10º, 11, 12, 22 y 29 del mismo ordenamiento.

Igualmente advierte que tales yerros son trascendentes en punto de la aplicación del principio in dubio pro reo, pues no se logró establecer con certeza la materialidad del delito ni la responsabilidad del acusado, pues no se demostró que fuera el propietario de las prendas que se dice estaban impregnadas de cocaína, “es decir, que fuesen las mismas prendas que él portaba en su maleta para el momento de los hechos”.

Con fundamento en lo expuesto, el recurrente solicita a la Sala casar el fallo atacado, para en su lugar absolver a STEVEN HERNÁNDEZ por el delito objeto de acusación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Tiene sentado la Corporación que si bien en el estatuto adjetivo de 2004 no media distinción entre el recurso extraordinario por la vía común y por la discrecional en cuanto se marginó la exigencia de la cantidad de pena máxima del delito para acceder a dicha impugnación, corresponde al recurrente demostrar el quebranto de derechos o garantías fundamentales, lo cual exige contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y acreditar la necesidad del fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en su

artículo 180, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, so pena de resultar inadmitida la demanda, según lo impone el artículo 184 de la citada legislación procesal.

Desde luego, en el examen de los requisitos de admisibilidad de los libelos casacionales, es deber de la Sala constatar en la formulación y desarrollo de los reparos la sujeción a las exigencias de lógica y pertinente demostración definidas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia, con el fin de evitar la transformación de este recurso extraordinario en una instancia adicional a las ordinarias. Tales requisitos pretenden conseguir el desenvolvimiento de los libelos dentro de unos mínimos lógicos y de coherencia en la postulación y demostración de los cargos propuestos, en cuanto resulten inteligibles, esto es, precisos y claros, pues no corresponde a la Corte en su función reglada de orden constitucional y legal, develar o desentrañar el sentido de confusas, ambivalentes o contradictorias alegaciones de los impugnantes en casación.

Además, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, “si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación” (subrayas fuera de texto), el libelo se inadmitirá.

Como en la censura propuesta la defensa postula varios falsos raciocinios, los cuales tienen lugar cuando las pruebas son tenidas en cuenta, pero en su valoración los funcionarios quebrantan las reglas de la sana crítica, esto es, los principios de la lógica, las leyes científicas o las máximas de la experiencia, es deber del recurrente expresar qué dice concretamente el medio probatorio, qué se infirió de él en la sentencia atacada, cuál fue el mérito persuasivo otorgado, determinar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo, debiendo a la par indicar su consideración correcta, identificar la norma de derecho sustancial que

indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada y finalmente, demostrar la trascendencia del yerro expresando con claridad cuál debe ser la adecuada apreciación de aquella prueba, con la indeclinable obligación de acreditar que su enmienda da lugar a un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses de su representado, proceder que en este asunto no adelantó en forma adecuada el demandante.

En efecto, si bien el defensor identifica las pruebas sobre las cuales considera recayó el equívoco de apreciación judicial por violación de las leyes de la ciencia, en el desarrollo del reparo aduce el quebranto de reglas de procedimiento en punto de la cadena de custodia, las que son simplemente eso, reglas, pero en manera alguna leyes científicas, las cuales se caracterizan por su vocación de universalidad, en cuanto afirman una relación constante e invariable entre cosas o sucesos, por ejemplo: La ley científica de la gravedad de Newton o la ley de la inercia, u otras leyes como las de Amortons, Ohm, Hubble, etc.

Adicional a lo expuesto, en el ámbito de la acreditación de la trascendencia del yerro denunciado, no atina a explicar por qué razón hay duda acerca, de “que fuesen las mismas prendas que él portaba en su maleta para el momento de los hechos”, pues tal situación no fue planteada y ni siquiera sugerida en el curso del diligenciamiento, y de ser cierta, comportaría un proceder ilegal de quien realizó la incautación, de modo que el sendero de ataque a tal prueba sería sustancialmente distinto.

Ahora, si bien indica que el mismo patrullero que realizó el procedimiento de incautación de la sustancia declaró que no utilizó guantes de látex, proceder que eventualmente incumplió las reglas dispuestas en los manuales institucionales sobre el particular, no explica de qué forma en concreto, no simplemente especulativa, tal omisión tuvo incidencia cierta y efectiva en los resultados establecidos en el laboratorio, es decir, no acredita que de haber sido utilizados los guantes por el funcionario, la sustancia que se halló impregnada en las prendas de vestir habría sido otra, o bien, que

fue dicho miembro de la Policía quien contaminó la ropa con el alcaloide.

Olvida el casacionista que sobre el particular la Sala ha señalado:

“Los yerros en el curso y respeto de los protocolos derivados de la denominada cadena de custodia no comportan la exclusión de la prueba, en cuanto no se trata de un asunto de legalidad del medio de convicción, sino de valoración y ponderación judicial del mismo, en cuanto puede verse afectado lo genuino, fidedigno y auténtico del elemento probatorio, de modo que aún en aquellos casos en los cuales se constate la ruptura efectiva de la cadena de custodia, no por ello debe automáticamente marginarse la prueba del acervo probatorio, sino que corresponde al juez verificar hasta qué punto y en qué medida, ello compromete la acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio en punto de su credibilidad y potencial persuasivo”¹ (subrayas fuera de texto).

En la misma providencia se puntualizó:

“Si la cadena de custodia fue establecida en procura de asegurar pruebas fidedignas y genuinas dentro del proceso, garantizando con ello los derechos no sólo del sindicado sino también de los demás intervinientes, es evidente que dicha teleología no permite transformarla en herramienta para obstaculizar el trámite o peor aún, en instrumento para conseguir la impunidad mediante la utilización irracional de las formalidades, siempre que, se reitera, se preserve su razón de ser y se cumplan los cometidos garantistas que le dan sentido a su institucionalización por vía legislativa en el estatuto procesal penal”.

Ahora, al cuestionar lo expuesto por el patrullero Hernández acerca de que por el olor estableció que se trataba de una sustancia estupefaciente, el actor no explica de qué manera en la valoración de dicho testimonio de violaron las reglas de la sana crítica y tampoco denota su trascendencia, pues es claro que fueron los exámenes de laboratorio los

que con certeza señalaron la sustancia de la cual se encontraba impregnada la ropa que portaba el procesado en su maleta.

Con relación a la destrucción de las prendas de vestir una vez realizado el análisis en el laboratorio, el defensor no señala la injerencia de una tal incorrección real o supuesta, en el sentido del fallo.

Como el recurrente plantea la necesidad de aplicar el principio in dubio pro reo, sin dificultad se constata que no demostró qué elemento de la estructura óptica del delito careció de acreditación, o cuál es la hipótesis de trabajo diversa a la probada en el curso de las instancias. Tampoco señaló los aspectos que en el ámbito de la materialidad del punible o la responsabilidad de su asistido no fueron acreditados más allá de toda duda, pues orientó su esfuerzo a plasmar su particular ponderación sobre los yerros en la cadena de custodia, proceder inadmisibles en esta impugnación de índole extraordinaria, no instituida para ofrecer alegaciones de factura informal, sino para denunciar errores graves en la aplicación de la ley, la apreciación de las pruebas o la guarda de la legalidad y legitimidad del proceso.

Como el demandante se sustrae de lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, según el cual, corresponde al censor acudir “mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos” (subrayas fuera de texto), pues si lo preciso alude a lo exacto, riguroso, estricto o minucioso, y lo conciso se refiere a lo breve, sucinto, escueto o directo, no se aviene con esa exigencia dispuesta por el legislador que se limite a exponer su inconformidad a partir de su particular visión del asunto, en evidente desconocimiento de la dual presunción de acierto y legalidad de la que se encuentra revestido el fallo atacado.

Las falencias anotadas imposibilitan a la Sala emprender el estudio de fondo del libelo, e imponen su inadmisión, de acuerdo con lo dispuesto en el

artículo 184 de la Ley 906 de 2004, pues en virtud del principio de limitación propio del trámite casacional, la Corte no se encuentra facultada para enmendar tales incorrecciones.

Además, no se observa con ocasión de la sentencia impugnada o dentro del curso de la actuación procesal, violación de derechos o garantías del procesado, como para adoptar la decisión de superar los defectos de la demanda y decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del precepto citado.

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

RESUELVE

INADMITIR el libelo casacional presentado por el defensor del procesado STEVEN HERNÁNDEZ, por las razones expuestas en las consideraciones precedentes.

De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
GONZÁLEZ MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 30598.