

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP4284-2018

Radicación n° 51077

Acta 339

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisión de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por la defensora de Natali Bastos Trujillo, contra el fallo del 19 de abril de 2017 del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual confirmó la sentencia proferida el 31 de enero del mismo año por el Juzgado 43 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, que la condenó como autora del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

En la mañana del 12 de noviembre de 2012, en la Reclusión de Mujeres el Buen Pastor de la ciudad de Bogotá, pabellón 3, tramo 2, celda 27, la Dragoneante Andrea Durán Rueda, al realizar una inspección repentina del lugar, halló colgado en la ventana un buzo de sudadera color fucsia, de propiedad de la interna Natali Bastos Trujillo, en cuya manga se ocultaba un elemento cilíndrico con un embalaje de látex que contenía 111.6 gramos de marihuana.

ANTECEDENTES

1. El 12 de noviembre de 2012, ante el Juzgado 33 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la capital, fue legalizada la captura de Natali Bastos Trujillo, a quien se le imputó el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes contemplado en el artículo 376 del Código Penal, con la circunstancia de agravación punitiva descrita en el literal b, del numeral primero, del artículo 384 ejusdem.
2. El 8 de febrero de 2013, la Fiscalía 117 Seccional radicó escrito de acusación en contra de la citada por la conducta criminal referida, el cual se materializó ante el Juzgado 43 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, en diligencia del 19 de abril siguiente.
3. Adelantada la etapa de juzgamiento, el Juez cognoscente, en sentencia del 31 de enero de 2017, condenó a la acusada a 108 meses de prisión, multa de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, como autora responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.
4. Apelado el fallo por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 19 de abril de 2017, lo confirmó.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda, la recurrente con el fin de hacer efectiva la presunción de inocencia de su representada, presentó dos cargos, así:

1. Al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por violación indirecta de los artículos 28 y 29 de la [Constitución Política](#), 2 y 7 del Código de Procedimiento Penal, por “error de hecho en la forma falso juicio de raciocinio al haber ignorado el principio lógico de identidad y haber desconocido una regla de la experiencia fundamental al momento de realizar la valoración sobre los medios de prueba allegados al proceso.”¹

La representante judicial, luego de efectuar una reseña del testimonio de Andrea Durán Rueda y el informe que resultó de la captura, destacó la presencia de afirmaciones que no corresponden entre sí, relacionadas con la hora de la requisa, su motivo, la actitud de las internas y los actos que ejecutó una vez halló la presunta sustancia estupefaciente, que a su vez, no se acompasan con las declaraciones entregadas por las reclusas Jazmín Sánchez Pelayo y Nelly Johana Narváez, de los cuales el ad quem extrajo algunos apartes para conferir, de manera errada, mayor valor suasorio a la versión de la dragoneante.

Agregó que los falladores no consideraron la prueba documental nº 2 de la Fiscalía, denominada “acta de incautación”, e incurrieron así en “falso juicio de identidad” al no advertir que ésta sólo fue suscrita por la dragoneante y no por la supuesta dueña del elemento retenido, lo cual evidenciaba el comportamiento arbitrario de la funcionaria del Instituto Nacional Penitenciario -INPEC, al tiempo que reprobó que no se hubiese incorporado como probanza el acta de derechos del capturado que fue enunciada en el escrito de acusación, del cual rechaza que no se hiciera firmar, para corroborar si la enjuiciada en realidad aceptó que el elemento hallado le pertenecía.

En este contexto, denunció que se trasgredió el principio de la lógica de no contradicción, y desdice de la credibilidad de la testificación de Andrea Durán Rueda, al faltarse en su apreciación a la regla de la experiencia que supone que la servidora cumplió con las normas que regulan el ejercicio de su cargo, cuando actuó de forma arbitraria para hacer aparecer a la inculpada responsable del delito.

Por consiguiente solicitó casar el fallo impugnado y se dicte sentencia absolutoria.

2. Por la senda de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por afectación sustancial de las garantías de la procesada contenidas en los artículos 29 y 33 de la Carta Fundamental, por no haber sido “enterada del contenido del acta de diligencia de allanamiento y registro de cosas, artículo 227 del mismo cuerpo normativo.”²

Aseveró, que la capturada no fue informada de sus derechos al momento de su detención, toda vez que no se incorporó el acta que así lo consigna ni la de incautación, y que la Dragoneante Andrea Durán Rueda en su declaración indicó que tales documentos no fueron firmados por la procesada.

Por lo anterior, consideró que en el procedimiento se afectó el derecho de defensa de su asistida, con incidencia en su dignidad, ya que la autoridad desconoció la obligación que le impone la protección del ciudadano y la garantía de los derechos inalienables de la persona.

En tal virtud, petitionó se case la sentencia recurrida y se decrete la “nulidad de lo actuado hasta el inicio, en el punto del proceso que la Sala considere necesario.”³

CONSIDERACIONES

La demanda será inadmitida porque no cumple con los presupuestos que permitan disponer su admisión, toda vez que no satisface los requisitos materiales previstos en el artículo 184 inciso 2º de la Ley 906 de 2004.

1. Falso juicio de raciocinio.

Invocó la demandante este tipo de error, bajo el entendido que los falladores confirieron credibilidad a la testificación de la Dragoneante Andrea Durán Rueda con desconocimiento del principio de la lógica de no contradicción, y la regla de experiencia, según la cual, un servidor judicial debe sujetarse a las funciones de su cargo. Sin embargo, su reproche no revela un tal proceder, sino que se torna como un alegato de instancia por el cual simplemente pretende descalificar la decisión adoptada.

Cuando hizo mención al desconocimiento del principio de la lógica de no contradicción, según el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, no se ocupó de advertir la

forma en que la declarante expresó una «verdad simultáneamente sobre dos proposiciones -una afirmativa y otra negativa- descriptivas del mismo objeto de enunciación. (Por ejemplo A y no A)»⁴, sino que criticó la versión entregada en juicio por guardar coherencia con lo que enseñaban otros medios de convicción.

En esa senda, reprobó imprecisiones que en su sentir surgían de la declaración respecto de la hora, modo y personas que intervinieron en la requisa, y si se cotejaban con otros elementos suasorios, pero no demostró que con ello afirmara dos cosas totalmente disimiles del mismo presupuesto fáctico, sin reparar, además, que lo realizado por el Tribunal y el Juzgador de primera instancia, correspondió a un análisis de las pruebas que le llevaron a sentar demostrada la existencia del hecho ilícito, particularmente con el testimonio de la dragoneante, que se ratificaba, en lo sustancial, con las demás probanzas practicadas. Así se consignó en el fallo impugnado:

“La dragoneante del INPEC, por su parte, hizo un relato detenido. De acuerdo con éste, en la mañana del día de los hechos inspeccionó el pabellón para verificar que las internas estuvieran bañadas y arregladas, en la celda 27 las reclusas estaban dormidas y decidió requisarlas, les ordenó que se levantaran y las ubicó frente a la celda mientras las requiso, NATALI BASTOS TRUJILLO se fue y no presenció la requisa, encontró un saco de sudadera que estaba colgado en la ventana, en su interior había un elemento, preguntó de quién era esa prenda y las internas presentes dijeron que no era de ninguna de ellas. Al requerir en ese sentido a BASTOS TRUJILLO, ésta reconoció que la prenda y la sustancia eran de su propiedad.

6. La defensa ofreció los testimonios de dos compañeras de celda de la acusada: JAZMÍN SÁNCHEZ PELAYO y NELLY JOHANA NARVAÉZ. Estas personas confirmaron las circunstancias en que se hizo la requisa, el hallazgo a que hubo lugar en un saco que estaba colgado en la ventana y la forma como la dragoneante se dirigió a la acusada para preguntarle si la prenda y el paquete eran suyos. Además la primera de tales testigos hizo alusión expresa a

la respuesta positiva que a esa pregunta suministró BASTOS TRUJILLO.”

Sin que lo anterior se vea socavado con la propuesta de la censura relativa a que se desatendió una máxima de la experiencia⁵, en tanto, lo que subyace en el reproche, es la afirmación sin sustento de que la miembro del cuerpo de custodia infringió un deber propio de su empleo con un aparente interés indebido al momento de ejecutar la revisión de la celda, y no que las aserciones contenidas en la prueba fueron comprendidas de forma diversa a la que enseña el sentido común.

Adicionalmente, la demandante de forma impropia, en el mismo cargo hizo mención a elementos de los cuales reclama su valoración, esto es, del “acta de incautación”, que hubiese sido eventualmente objeto de análisis bajo un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión en caso de que habiéndose incorporado el juez obviara su apreciación, lo cual indica la falta de corrección de su postura, como también de lo que sugiere a modo de un yerro, de suposición de otros elementos que denomina prueba anunciada pero inexistente”, que deprecó en clara contravía de los principios de coherencia y claridad que rigen la técnica casacional.

De manera que su censura carece de la aptitud para ser admitida.

2. De la nulidad por violación del debido proceso.

Inicialmente refulge que, si la solicitante buscaba la nulidad de la actuación por esta senda, acorde con el principio de prioridad, le correspondía elevar su reproche como censura principal, toda vez que ante su eventual prosperidad, se tornaría innecesario verificar la idoneidad de otro reparo propugnado por la vía casacional.

No obstante y aun de superarse lo anterior, su propuesta no resulta admisible por cuanto con ella no se expone y menos se demuestra, un quebranto a las formas propias y esenciales del proceso que vuelva insalvable la actuación adelantada, al punto que la

decisión de segunda instancia pierda validez formal y material, tampoco se insinuó, siquiera, cómo se superaban los parámetros que determinan la nulidad: convalidación⁶, protección⁷, instrumentalidad de las formas⁸, trascendencia⁹ y residualidad¹⁰ con el propósito de identificar la falencia que alteró el rito legal.

Nada de ello refirió, simplemente discrepó que al proceso no se hubiese incorporado a título de prueba documental las actas de derechos de capturado y de incautación, para comprobar si en ellos la implicada puso su firma en aceptación del procedimiento adelantado, lo cual a lo sumo podría incidir en un tema probatorio, pero no de validez de la actuación, comoquiera que ello no es presupuesto del diseño del mismo.

Y es que la no inclusión de tales elementos al proceso no se traduce en la trasgresión de la estructura del proceso, ni de ellos se deduce un agravio a los derechos fundamentales de la procesada, en tanto si lo que se cuestiona es que hubo un indebido proceder en la aprehensión física de aquélla o en la incautación de la sustancia, tal dinámica fue en su momento debidamente examinada por el Juez de Control de Garantías, que no observó nada al respecto, y para efectos de la casación, ello se convierte en un asunto accesorio, pues de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, «las falencias en la captura no se transmiten a la actuación subsiguiente ni a las pruebas válidamente recaudadas y practicadas, pues sólo generan efectos nocivos frente al derecho de libertad del aprehendido con la correspondiente responsabilidad penal o disciplinaria para quien realiza o mantiene la aprehensión de manera irregular»¹¹.

Sin que por lo demás, su no presentación y ejercicio del contradictorio ante el juez de conocimiento, conlleve a no tener por demostrada la materialidad de la conducta, pues a través de pruebas debidamente practicadas, se acreditó que la acusada admitió al momento de la revista sorpresiva en su celda, ser la dueña de la prenda de vestir donde finalmente se halló marihuana.

Así las cosas, el reproche no prospera.

3. En consecuencia, la Sala inadmitirá la demanda y no superará sus defectos, en tanto no observa la violación de las garantías o derechos fundamentales de los intervinientes que permita su intervención oficiosa.

Contra la determinación que se adopta es viable 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 en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322, de acuerdo con el plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de casación de origen y procedencia reseñados, presentada por la defensora de Natali Bastos Trujillo.
2. Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia contemplado en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.
3. Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 57, cuaderno Tribunal

2 Folio 75, cuaderno Tribunal

3 Folio 79, cuaderno Tribunal

4 CSJ AP2236-2018, Rad. 46626

5 Entendida ésta como una pauta que «se configura a través de la observación e identificación de un proceder generalizado y repetitivo frente a circunstancias similares en un contexto temporo – espacial determinado. Por ello, tienen pretensiones de universalidad, que sólo se exceptúan frente a condiciones especiales que introduzcan cambios en sus variables con virtud para desencadenar respuestas diversas a las normalmente esperadas y predecibles.» (CSJ. SP, 28 sep. 2006. Rad. 19888)

6 Las irregularidades pueden convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado.

7El sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del vicio, es el único que lo puede alegar, salvo que se trate de ausencia de defensa

técnica.

8 Como las formas no son un fin en sí mismo, siempre que se cumpla con el propósito que la regla de procedimiento pretendía proteger, no habrá lugar a la declaración de la nulidad.

9La magnitud del defecto debe tener incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia.

10La declaratoria de nulidad debe ser el único remedio procesal para superar el yerro detectado.

11CSJ, SP 11/07/02, Rad. 12447, reiterada en CSJ AP 7187-2017, Rad. 51021