

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP7597-2014

Radicación N° 43.447

(Aprobado Acta N° 428)

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Corte las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por el defensor de Blanca Ramírez Caicedo contra la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que confirmó la emitida, el 18 de septiembre del mismo año, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Palmira, por cuyo medio la condenó en calidad de autora del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el Tribunal en los siguientes términos:

El 8 de abril de 2005 a las 7:30 de la mañana agentes de la Policía Nacional recibieron la llamada de un ciudadano que no quiso identificarse por razones de seguridad, informando que en la vivienda ubicada en la calle 27 No. 21-17 Barrio El Trébol de

Palmira, guardaban sustancia estupefaciente, por lo que se dirigieron hasta el lugar, donde fueron atendidos por la señora Luz Dary Guarín Parra, quien permitió el registro voluntario del inmueble, habiendo encontrado en la lavadora una bolsa plástica transparente que contenía en su interior sustancia vegetal de olor y características similares a la marihuana, la que al pesarla arrojó un peso neto de 120 gramos.

De igual forma, en la habitación de la señora Blanca Ramírez Caicedo propietaria del inmueble, se encontró una caja de cartón, en la que había una bolsa color beige contentiva de 530 gramos de sustancia pulvurulenta con características similares a la cocaína, frente a la cual la precitada dijo que era de su propiedad y que se la había entregado una mujer llamada "Claudia".¹

2. El mismo día, la Fiscal 86 Local de Palmira de la Unidad de Reacción Inmediata profirió resolución de apertura de investigación previa² y, tras escuchar en declaración al agente de la Sijin a cargo de la diligencia de allanamiento y registro, declaró formalmente abierta la instrucción y ordenó la vinculación mediante indagatoria de Blanca Ramírez Caicedo³.

3. El 12 del mismo mes, el Fiscal 143 Seccional de la referida ciudad volvió a decretar la apertura del sumario⁴.

4. Previa declaración del 26 de diciembre de 2006 de ilegalidad de la captura de la señora Ramírez Caicedo⁵, el Fiscal 141 Seccional le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva⁶, decisión contra la cual la defensa interpuso los recursos de reposición y apelación que fueron desatados desfavorablemente a sus intereses, el 9 de febrero de 2007⁷ y el 16 de diciembre de 2008⁸, respectivamente.

5. El 4 de febrero de 2008 se clausuró el ciclo instructivo⁹.

6. El mérito del sumario se calificó con resolución de acusación del 18 de febrero de 2009 contra Blanca Ramírez Caicedo, en calidad de presunta autora del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, tipificado en el artículo 376, inciso 3º, del Código Penal¹⁰.
7. Contra el pliego de cargos, la defensa intentó los recursos horizontal y vertical. El primero se resolvió el 18 de noviembre de la misma anualidad en el sentido de no reponerla¹¹ y el segundo el 16 de febrero de 2011 por la Fiscalía Octava Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, absteniéndose de conocer la impugnación habida cuenta que advirtió que la sustentación fue extemporánea¹².
8. El 10 de marzo siguiente el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Palmira avocó el conocimiento del asunto y ordenó correr el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000¹³.
9. La audiencia preparatoria se celebró el 4 de agosto posterior¹⁴ y la vista pública de juzgamiento se llevó a cabo el 6 de marzo de 2012¹⁵.
10. Mediante sentencia del 18 de septiembre de 2013, Blanca Ramírez Caicedo fue declarada penalmente responsable en calidad de autora del delito por el que fue acusada. En consecuencia, resultó condenada a las penas principales de setenta y dos (72) meses de prisión y multa en cuantía de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de «interdicción de derechos y funciones públicas»¹⁶ por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad. También, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁷.
11. Inconforme con el fallo de primera instancia, el defensor contractual interpuso el recurso de apelación que fue confirmado el 12 de noviembre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga¹⁸.

12. Contra este proveído el apoderado de la enjuiciada interpuso¹⁹ y sustentó²⁰ oportunamente el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Prevía identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada, el recurrente sintetiza los hechos y alude a las finalidades del artículo 206 de la Ley 600 de 2000 para luego indicar que se afectaron los derechos o garantías fundamentales -no explica de quién-.

Postula un cargo por la senda de la causal tercera del «artículo 206 (sic) de la Ley 600 de 2000»²¹ e invoca la nulidad del fallo de segundo nivel por vulneración del debido proceso respecto de su prohijada.

A efecto de fundamentarlo, el letrado explica que el procedimiento de ingreso de los agentes de la Policía a la vivienda de la procesada, con el propósito de «auscultar una actividad ilícita»²², fue ilegal, cuestión que ha sido infructuosamente discutida por la defensa a lo largo del proceso.

Con apoyo en los artículos 29 Superior y 306 del Código de Procedimiento Penal del 2000 y la sentencia CSJ SP, 16 may. 2002, rad. 11.923 de la Sala de Casación Penal, así como de acuerdo con los principios de taxatividad y trascendencia, asevera que el único remedio procesal, en el presente caso, es «reversar la actividad procesal, desde el momento en que se generó el acto irregular de registro y allanamiento a morada, sin autorización u orden de autoridad competente previamente creada»²³.

Aquí, aclara que no operó el postulado de convalidación, sobre todo porque la persona que consintió el ingreso a la residencia de la acusada «es ajena total a la investigación, es decir, nunca fue vinculada mediante diligencia de indagatoria» y rindió su versión jurada sin que haya sido investigada por falso testimonio²⁴.

En criterio del letrado, el ad quem distorsionó la declaración de Luz Dary Guarín Parra, cuando aseguró que ni ella ni la enjuiciada se refirieron a la utilización de la fuerza o de las armas por parte de los uniformados, para doblegarle a la primera la voluntad.

Así mismo, le parece curioso que la colegiatura haya estimado que las aludidas señoras carecen de pruebas para acreditar que dichos funcionarios amenazaron a Luz Dary con utilizar una sequeta si no les permitía voluntariamente el acceso.

Al respecto, el jurista se pregunta «como (sic) puede el Tribunal exigir a una declarante que demuestre tal situación?»²⁵ y cree que para resolver este cuestionamiento, ese testimonio no puede ser descontextualizado sino examinado a la luz de los principios de la sana crítica.

El profesional del derecho es de la idea que si Luz Dary no residía en el lugar y solamente estaba cuidando a un menor, al punto que no fue capturada en tanto manifestó que a ella no la estaban buscando, no era viable avalar, como lo hizo la magistratura, el acta de registro.

El defensor admite que en la residencia de su representada sí se encontró sustancia estupefaciente, pero disiente del procedimiento empleado para recaudarla, toda vez que no existió orden judicial ni autorización de los verdaderos moradores del domicilio allanado.

Para el abogado, tal diligencia es tan ilegal como la captura de su asistida, al punto que la Fiscalía hubo de concederle a su prohijada la libertad, mediante resolución del 13 de abril de 2005, por no tratarse de una situación de flagrancia.

El recurrente considera que el precedente citado por la Sala de Decisión Penal –sentencia CSJ SP, 28 jun. 2000, rad. 10797- es desproporcionado y no se adecúa al asunto de la especie, por cuanto aquí no existió flagrancia y solo el Fiscal, con motivos fundados, podía

ordenar el registro.

En ese sentido, precisa que la interpretación del juez plural sobre las excepciones al principio de reserva legal, de cara a las normas nacionales y los instrumentos internacionales, es equívoca ya que la procesada no estaba en flagrancia, no pesaba en contra de ella orden de captura y tampoco estaba cometiendo el delito cuando los policías entraron a su vivienda porque no se hallaba en ese lugar.

Enseguida, cita un fragmento de la sentencia C-806 de 2009, en punto de los requisitos para registrar un domicilio en vigencia de la Ley 906 de 2004 y destaca que, en el caso concreto, el control posterior por parte de un juez de control de garantías, «brilla por su ausencia»²⁶.

Insiste, asimismo, en que Luz Dary fue forzada a autorizar el acceso de los uniformados a la residencia de la procesada, agregando que no existió ninguna consideración frente a la presencia del menor de edad que se encontraba en el sitio y no estaba protegido por sus padres o representante legal.

Solicita casar el fallo impugnado y declarar la nulidad de todo lo actuado desde la resolución de apertura de instrucción del 8 de abril de 2005.

CONSIDERACIONES

En orden a derruir la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segundo grado, el recurso extraordinario de casación debe ser elaborado respetando las formalidades técnico jurídicas previstas en la ley y la jurisprudencia, según se trate de cada una de las causales establecidas en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

En ese sentido, la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente, clara y precisa en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los

principios que rigen este mecanismo de impugnación, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación, prioridad, no contradicción y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

De conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la Sala inadmitirá el libelo, porque no reúne las exigencias mínimas previstas en el canon 212 del mismo Estatuto.

1. Según lo establece el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la casación procede contra las sentencias “proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial (...) en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años” y, excepcionalmente, de manera discrecional, respecto de otros fallos de segundo nivel cuando la Corte lo estime necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, a condición de que reúna los demás presupuestos de ley.

El mérito del sumario fue calificado con resolución de acusación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el cual está descrito en el artículo 376, inciso 3º, de la Ley 599 de 2000, adecuación típica que fue acogida en los fallos censurados.

La conducta señalada tiene prevista una pena de 6 a 8 años de prisión, supuesto objetivo que determina la improcedencia de la casación ordinaria, en el caso concreto.

Sin embargo, desatendiendo tales límites punitivos el recurrente no hizo manifestación alguna en orden a postular el recurso por el sendero discrecional, y mucho menos demostró la necesidad de que la Corte avoque el conocimiento del asunto para los fines recién señalados.

Si la admisión del libelo tiene por objeto desarrollar la jurisprudencia, el casacionista debe explicar con suficiencia en qué sentido lo pretende, es decir, si lo procurado es fijar el alcance interpretativo de una norma, la unificación de posturas hermenéuticas distintas frente a un mismo tópico, el pronunciamiento sobre algún aspecto no desarrollado por vía jurisprudencial o la modificación de una posición que no se atempere a la Constitución o la ley.

En ese ejercicio, el recurrente se debe apoyar en la jurisprudencia existente y argumentar con claridad y precisión cuáles son los cambios o variaciones que se tienen que introducir en sede extraordinaria con el objeto último de perfeccionarla y de servir de criterio auxiliar de la actividad judicial.

Cuando la pretensión admisorio se funda en obtener la protección de los derechos fundamentales de las partes o intervinientes, corresponde al censor demostrar la irregularidad que se posiciona en directa afrenta con la garantía cuya salvaguarda se procura, indicar las normas constitucionales y legales que protegen el derecho invocado y la forma como fue desconocido en el fallo recurrido.

En ninguno de los sentidos descritos procedió el libelista. Solo se advierte una escasa mención al contenido normativo del artículo 206 de la Ley 600 de 2000 y la manifestación en el sentido que, en el asunto de la especie, se afectaron los derechos o garantías fundamentales.

2. Lo dicho en precedencia sería suficiente para inadmitir la demanda, en tanto la acreditada ineptitud del reparo excepcional así lo condiciona; no obstante, la Sala demostrará que tampoco supera el juicio lógico jurídico de admisión. Las siguientes son las razones:

2.1. Suficientemente se ha establecido que cuando lo cuestionado es la diligencia de allanamiento en tanto método de investigación tendiente a lograr el registro de un

domicilio y a obtener evidencia o información que permita establecer la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del infractor penal, o bien frente al medio de persuasión obtenido a través de la misma, la ruta de ataque debe ser la de la infracción indirecta de la ley sustancial por error de derecho en el sentido de falso juicio de legalidad.

Y es que si el allanamiento es la fuente de la prueba, y la inconformidad surge, precisamente, por la asignación de mérito a un elemento de convicción que adolece de problemas en su formación o aprehensión, no es la causal tercera de nulidad la llamada a invocar sino la causal primera, cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

En este sentido, se ha pronunciado la Sala en repetidas oportunidades (CSJ AP, 27 feb. 2012, rad. 38.153):

Con independencia de que pudiera o no asistirle razón en que se estaba ante un allanamiento ilegal, lo cierto es que la ilegitimidad de esa diligencia no genera la invalidación del trámite, por cuanto la irregularidad cobijaría exclusivamente tal acto, que simplemente debería tenerse por inexistente, pero esa exclusión en modo alguno vicia de nulidad las actuaciones posteriores.

Ahora, si la pretensión apuntaba a que se tuvieran por nulas de pleno derecho las evidencias logradas en esa diligencia de registro, la vía para hacerlo tampoco era la de nulidad, en tanto la jurisprudencia tiene suficientemente establecido que ese supuesto de “prueba nula de pleno derecho” realmente equivale a la inexistencia, lo cual no afecta el proceso en sí mismo, sino que impone que el elemento probatorio no sea considerado por los jueces.

En esas condiciones, aunque la defensa no se ocupó del tema, si su pretensión era que se excluyeran las pruebas recolectadas en el supuesto allanamiento ilegal, ha

debido acudir a la violación indirecta en aras de lograr la exclusión de los medios de convicción ilegales.

2. Los anteriores aspectos han sido decantados con suficiencia por la Corte, como se lee en los siguientes apartes (sentencia del 22 de agosto de 2002, radicado 14.616).

En ese orden, es clara la equivocación metodológica del letrado al intentar la censura por la senda de la invalidación, misma que, de cualquier manera, estaba destinada al fracaso, por no soportar juicio de trascendencia alguno.

En verdad, eventualmente, contrario a las estimaciones de los juzgadores, podría argumentarse en gracia de discusión que no es clara la situación de flagrancia que se dedujo, a fin de alterar el alcance de la cláusula de reserva judicial en torno al allanamiento y registro de domicilio privado, por cuanto pese a la flagrancia permanente que la jurisprudencia imperante infiere de la conservación ilegal de sustancias estupefacientes (CSJ SP, 18 di. 2003, rad. 16.823), la acusada no estaba en su domicilio cuando aquél se practicó.

No obstante, es lo cierto que, una persona, con autoridad común sobre el inmueble: la empleada doméstica de Blanca Ramírez Caicedo, a cuyo cargo estaba su hijo menor –independientemente de que fuera o no vinculada al proceso y de que no residiera permanentemente en la vivienda–, autorizó voluntariamente tanto al acceso de los uniformados de la SIJIN a la residencia como al registro de la misma, circunstancia que constituye una excepción válida a la orden judicial por parte del fiscal.

Esto, por cuanto, en estricto sentido, no cabe hablar de allanamiento cuando la penetración de la autoridad al domicilio ajeno, se realiza con la aquiescencia del morador o persona con autoridad común sobre el bien inmueble, y ésta permite la revisión del lugar.

En sentido similar, en una oportunidad, la Corte se pronunció de la siguiente manera (CSJ SP, 10 ago. 2000, rad. 13567):

De otra parte, el hecho de que los inquilinos de la habitación donde se guardaba el armamento no se encontraran presentes en el momento de la realización de la diligencia de registro del inmueble no modifica en nada la situación. Basta que el único morador que se encuentre en el inmueble en esa oportunidad acceda libre y voluntariamente a la petición de la autoridad para explorar el lugar.

En lo subsiguiente, la Sala ha sido constante en señalar que siempre que, sin existir vicio del consentimiento, no haya oposición del morador a la diligencia de ingreso y registro al domicilio ajeno, sobre la base de la expectativa razonable de intimidad, el procedimiento y la evidencia, en ella recuperada, será lícita.

2.2. A lo anterior, es necesario agregar que el censor, también, erró en la escogencia de la vía para denunciar una presunta tergiversación del testimonio de Luz Dary Guarín Parra, habida cuenta que, un reclamo así, únicamente era posible conforme al error de hecho por falso juicio de identidad, para lo cual le correspondía al libelista identificar, en términos exactos, lo que dimanaba de la declaración, de acuerdo con su estricto contenido material, y lo apreciado por el sentenciador respecto de idéntico medio de convicción, realizando el correspondiente cotejo entre los dos textos y enseñando la incidencia del defecto en la decisión final.

Con nada de ello cumplió el letrado, quien limitó su argumentación a señalar que el Tribunal sostuvo que ni la referida testigo ni la procesada mencionaron la utilización de la fuerza o de armas, pero no solo no citó los apartes de la prueba y del fallo correspondientes sino que vulneró el principio de corrección material, en la medida que descontextualizó las consideraciones del ad quem para ajustarlas a su particular opinión.

En efecto, verificada la sentencia acusada, se constata que si bien la colegiatura aseguró

que dichas mujeres no aludieron a la utilización de la fuerza por los uniformados para lograr el acceso a la vivienda de la acusada, lo hizo justamente para significar, a partir del acta de registro voluntario, que ello no fue manifestado así por ellas durante la diligencia respectiva, máxime cuando renglones atrás de la providencia, el juzgador plural atendió la literalidad del medio de prueba, haciendo, para el efecto, expresa mención a que «la ciudadana Luz Dary Guarín Parra afirmó que abrió la puerta del inmueble porque los policías le decían que de no hacerlo “la tumbaban o le echaban segueta”»²⁷.

La lectura, en contexto, del fragmento del proveído reprobado permite aclarar meridianamente éste tópico:

No se puede dejar de lado, que las ciudadanas Luz Dary Guarín Parra y Blanca Ramírez Caicedo, en ningún momento refirieron que los uniformados hubiera (sic) utilizado las armas o la fuerza para doblegar su voluntad y así permitir el acceso al domicilio, sino que sin ninguna prueba afirman que los policías manifestaron tumbar la puerta con una segueta, situación que no fue plasmada en el acta de registro voluntario firmada por la primera de las citadas, lo que conlleva a que la Sala no le de credibilidad.²⁸

2.3. Ahora, en este punto, en lo que no constituye más que un alegato de instancia, el libelista critica a la magistratura por exigir de la procesada y de la mentada testigo alguna prueba del empleo de la fuerza por parte de los agentes de la policía, inadvirtiendo que tal propuesta no responde, en últimas, a censura alguna contra el fallo confutado y que, no es como pareciera sugerirlo el letrado, que se invirtió la carga de la prueba en desmedro de la presunción de inocencia que le asiste a su representada, sino que, ante la evidencia de un acta de registro voluntario, en la que ni la mujer que atendió inicialmente la diligencia, ni la procesada –habiendo llegado a su vivienda durante el transcurso de la misma- dejaron constancia de ninguna circunstancia anómala ocurrida en su práctica, los juzgadores infirieron lógicamente que la referencia a los supuestos abusos

policiales no constituye más que una estrategia tardía de defensa.

2.4. Y, si como de forma velada lo expresa el profesional del derecho, le representaba alguna inquietud la supuesta descontextualización de la versión de la señora Luz Dary por parte del Tribunal por no atender los principios de la sana crítica, ha debido acudir al error de hecho por falso raciocinio, indicando cuál de las reglas de la experiencia, de los postulados lógicos o de las leyes de la ciencia fueron birlados en el caso concreto, cometido completamente ignorado por el jurista.

2.5. Añádase que, al argumentar de la manera en que se destaca, el defensor, asimismo, vulneró los principios de autonomía y no contradicción, habida cuenta que involucró en un reproche que, original y erradamente perseguía la nulidad de la actuación, otro que, de prosperar conllevaría a la emisión de fallo de reemplazo, consecuencias jurídicas del todo excluyentes.

2.6. Para finalizar, es claro el desacierto del demandante al reclamar el control posterior de legalidad del allanamiento ante el juez de control de garantías, pues, como aquél mismo lo reconoce, la actuación surtida contra su asistida se surtió por el cauce del procedimiento penal instituido en la Ley 600 de 2000, que no en la Ley 906 de 2004, el cual no exige tal presupuesto normativo.

Siendo lo anterior así, es claro que no hay lugar a admitir la demanda.

Por último, la Sala no observa otras flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Blanca Ramírez Caicedo contra la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folios 1-2 de la sentencia de segunda instancia a folios 287-288 del cuaderno principal.

2 Cfr. folio 12 ibidem.

3 Cfr. folios 17-18 ibídem.

4 Cfr. folio 34 ibidem.

5 Cfr. folios 56-57 ibidem.

6 Cfr. folios 87-94 ibidem.

7 Cfr. folios 105-108 ibidem.

8 A cargo de la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Cali. Cfr. folios 126-145 ibidem.

9 Cfr. folio 117 ibidem.

10 Cfr. folio 151-161 ibidem.

11 Cfr. folios 179-181 ibidem.

12 Cfr. folios 187-195 ibidem.

13 Cfr. folio 209 ibidem.

14 Cfr. folios 218-219 ibidem.

15 Cfr. folios 245-254 ibidem.

16 Entiéndase inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al

tenor del artículo 44 de la Ley 599 de 2000. Cfr. folio 20 de la sentencia de primera instancia a folio 265 vuelto ibidem.

17 Cfr. 256-266 ibidem.

18 Cfr. folios 287-307 ibidem.

19 Cfr. folio 324 ibidem.

20 Cfr. folios 327-334 ibidem.

21 Cfr. folio 3 de la demanda a folio 329 ibidem.

22 Ibidem.

23 Cfr. folio 4 de la demanda a folio 330 ibidem.

24 Ibidem.

25 Ibidem.

26 Cfr. folio 7 de la demanda a folio 333 ibidem.

27 Cfr. folio 13 de la sentencia de segunda instancia a folio 299 ibidem.

28 Ibidem.