

Proceso No. 10618

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 56

Santafé de Bogotá, D.C., abril veinte (20) de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el defensor de FARLEMIR PEREZ PEÑA, contra la sentencia proferida el 30 de enero de 1.995 por el Tribunal Superior de Cali, que confirmó la dictada en primera instancia por el Juzgado 14 Penal del Circuito de la misma ciudad, por medio de la cual se condenó a dicho procesado a las penas principales de 50 meses de prisión y \$810.000 de multa, al igual que a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual que al de duración de la pena privativa de la libertad, por haber infringido el artículo 33, inciso primero, de la ley 30 de 1.986.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Estos tuvieron ocurrencia en el sector de Santa Helena de la ciudad de Cali, cuando en las horas de la noche del día 16 de noviembre de 1.993, el agente de la Policía Diego Arboleda Valencia, quien se encontraba de turno con Jairo Bermúdez Valencia, al advertir como sospechosa la camioneta Luv, color verde, solicitaron ayuda a los

policiales Henry Escobar Sánchez y Harold Ramírez Chaguendo a fin de que la retuvieran, como en efecto lo hicieron a la altura de la carrera 39 con calle 23, procediendo a requisar a su conductor FARLEMIR PEREZ PEÑA, quien iba en compañía de su hijo menor de edad Jimmy Alonso Pérez Ortiz y otro joven de nombre Gustavo González, sin encontrar nada aparentemente anormal.

No obstante, cuando ya habían terminado la requisa, un individuo que se encontraba por el sector les comunicó a los uniformados que el conductor de la camioneta había arrojado “algo” al piso, razón por la cual, se devolvieron y nuevamente lo requisaron, procediendo a revisar el sector circundante, encontrando una bolsa plástica negra que resultó contener cocaína en cantidad de 106.8 gramos.

Rendido el correspondiente informe sobre la captura de FARLEMIR PEREZ PEÑA y escuchada la declaración del agente Henry Escobar Suárez, la Fiscalía Especializada No. 62 abrió la presente investigación el 17 de noviembre de 1.993, vinculando mediante indagatoria al aprehendido a

quien el siguiente 23 le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin excarcelación, por infracción al inciso primero del artículo 33 de la ley 30 de 1.986, precisando ante este tipo alternativo que la modalidad imputada era la de conservar cocaína.

Posteriormente, el defensor del procesado solicitó la revocatoria de la medida preventiva, habiéndosele resuelto negativamente, decisión contra la cual interpuso el recurso de apelación que resolvió la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, confirmando la resolución impugnada.

El 23 de febrero de 1.994, se declaró cerrada la investigación y el 15 de marzo del mismo año se profirió resolución acusatoria contra el procesado por el mismo delito imputado al momento de definírsele la situación jurídica, la cual al ser apelada recibió

confirmación por la Fiscalía de segunda instancia el 28 de abril del mismo año.

La etapa del juicio le correspondió al Juzgado 14 Penal del Circuito, en donde una vez realizada la audiencia pública se profirió la sentencia condenatoria que al ser apelada por el defensor del procesado recibió confirmación del Tribunal, en los términos precedentemente expuestos.

LA DEMANDA:

En el único cargo que formula el demandante, acusa el fallo del Tribunal Superior de Cali, de violar indirectamente y por error de hecho los artículos 445 y 247 del Código de Procedimiento Penal.

Este yerro, afirma el libelista, se demuestra al confrontar los testimonios rendidos por los agentes Bermúdez Valencia y Arboleda Valencia, con las versiones de Escobar Sánchez y Pérez Peña, al igual que con el informe de captura, ya que de conformidad con los primeros, al advertir la presencia de la camioneta Luv, color verde, solicitaron apoyo a la patrulla estacionaria integrada por Henry Escobar Sánchez y Harold Ramírez Chaguendo, interceptando finalmente dicho vehículo, el cual al requisarlo junto con sus ocupantes, entre ellos el procesado, nada anormal se encontró, quedando así absolutamente desvirtuado lo afirmado por Escobar Sánchez y Pérez Peña y aún el contenido del informe de captura.

Esto es tan cierto, agrega, que al haberse solicitado por la defensa la ampliación del testimonio del agente Henry Escobar Sánchez con el fin de contrainterrogarlo, cambió su versión inicial para corroborar la de sus compañeros y las de Gustavo González Cifuentes y Jimmy Alonso Pérez en el sentido de que ni a FARLEMIR PEREZ y a sus acompañantes, ni en la camioneta se encontró sustancia alguna, pues aceptó haber cambiado la verdad real de los hechos por la “reprimenda verbal” que recibiera de su superior sobre la forma como se efectuó el operativo.

En estas condiciones, colige, que si bien el informe policivo y la declaración del agente Escobar Sánchez sirvieron de base para proferir la resolución acusatoria y la sentencia de primera instancia, el Tribunal desconoció la prueba testimonial de los agentes de la policía que participaron en el operativo y, principalmente, la segunda versión de Henry Escobar en la que se retracta de los cargos, pues no obstante reconocer que existen serias contradicciones, concluyó que “no tienen relevancia alguna”, cuando es lo cierto que, precisamente, esta prueba es la que logra demostrar todo lo contrario, esto es, que el procesado no agotó ninguno de los verbos rectores a que se refiere el artículo 33 de la ley 30 de 1.986, ya que “desafortunadamente son los antecedentes penales de mi prohijado los tenidos en cuenta por el fallador de instancia para afirmar que indubitadamente dicha sustancia era de su pertenencia”, como si la anterior condena fuera a perpetuidad, dejando por ello de aplicar el ad quem los artículos 445 y 247 del Código de Procedimiento Penal.

Bajo estos supuestos, entonces, solicita se case la sentencia impugnada y se absuelva al procesado.

ALEGATO DEL NO RECURRENTE:

El Procurador Judicial No. 64 se opone a la demanda por la evidente falta de técnica en su elaboración al formular, ya que no obstante aducir la violación indirecta de la ley por error de hecho, no precisa el censor si

se trata de falsos juicios de existencia o de identidad, además, de que al adentrarse en el análisis de la prueba se desvía hacia un error de derecho por falso juicio de convicción.

De otra parte, afirma el no recurrente, que el demandante acusa la sentencia de ignorar los testimonios de Jairo Bermúdez Valencia, Diego Arboleda Valencia y Henry Escobar Sánchez, cuando la verdad es que el Tribunal si valoró estas pruebas, siendo cosa distinta que no le haya otorgado credibilidad a los dos primeros, aceptando la primera versión del

último.

Además, dice, el demandante predica la duda sobre la responsabilidad del procesado, desconociendo que para los juzgadores no la hubo, ya que el informe policivo, el testimonio inicial de Escobar Sánchez rendido dos horas y media después de ocurridos los hechos, la evidencia del comiso de la sustancia, la captura del procesado y el análisis sobre su personalidad, le permitieron arribar con certeza sobre la verdad de lo acontecido, lo cual no puede enfrentarse al personal criterio del libelista y menos afirmarse bajo esta premisa que se dejó de aplicar el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal. Por ello, concluye, la pretensión de la demanda no debe prosperar.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL:

Comparte el Ministerio Público las apreciaciones del no recurrente en cuanto a los defectos técnicos del libelo. Además, agrega, el censor incurre en una contradicción intrínseca “en la formulación del cargo”, pues respecto de los agentes de la policía afirma que fueron tergiversados para de inmediato aseverar que se ignoraron en la valoración probatoria, proposiciones, que por su naturaleza, exigían argumentaciones diferentes para su demostración.

No obstante lo anterior, y dejando de lado las deficiencias técnicas, observa cómo no se ocupó el casacionista de estudiar el contenido probatorio de la sentencia para demostrar la duda que, afirma, aparece de las pruebas recaudadas, quedando sin comprobación el yerro aducido, al igual que su trascendencia en el fallo.

De otro lado, y en relación con las pruebas que dice el censor ignoró el Tribunal al desconocer sus contenidos contradictorios, observa el Delegado la equivocación en que se incurre, pues, el desconocimiento de la prueba es distinto a la falta de credibilidad que

le otorgue el juzgador a la misma, que fue lo que ocurrió en este caso, pues la posible duda que hubiese podido existir respecto a la responsabilidad del procesado fue clarificada con otros elementos de juicio vertidos al expediente, como la cantidad de la droga incautada, las circunstancias de la aprehensión, las informaciones que precedieron la captura de quien se apodaba "Alameda" y la presencia del procesado y de la sustancia en el mismo sitio y en la misma hora.

Así, concluye, que la inadecuada fundamentación de la demanda impide a la Corte su estudio, pues el recurso de casación no permite hacer una valoración ex novo de las pruebas recaudadas, debiéndose por tanto, y así lo solicita, desestimarse y por ende, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. Alejado por completo de las mínimas exigencias de precisión y claridad, tanto en la proposición como en la demostración del cargo, acusa el demandante el fallo de segundo grado de violar indirectamente y por falta de aplicación los artículos 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal, pues no obstante acusar el fallo impugnado por error de hecho, no concreta su sentido, esto es, si lo es por falso juicio de existencia, bien por omisión o suposición probatoria o por falso juicio de identidad, deficiencia que por si sola inhibiría a la Corte de pronunciarse de fondo, comoquiera que el principio de limitación le prohíbe suplir o corregir las deficiencias técnicas del libelo.

2. Pero además, como con acierto lo destaca el Delegado, aparte de que el censor incurre en una contradicción sustancial al quejarse de que a los testimonios de los agentes Jairo Bermúdez Valencia, Diego Arboleda Valencia y la posterior retractación de Henry Escobar Sánchez no se les haya dado credibilidad en cuanto afirman que la sustancia fue encontrada a varios metros de distancia de donde estaba el vehículo y sus ocupantes, para a partir de allí predicar la duda en favor de su representado afirmando

simultáneamente que tales versiones fueron ignoradas por el Tribunal, termina esforzándose para que, a toda costa, se tengan como ciertas y creíbles no solo la versión del procesado en la diligencia de indagatoria y las versiones de sus acompañantes González Cifuentes y Alfonso Pérez, sino la ampliación del testimonio del policial Escobar Sánchez y sus dos compañeros, desviando definitivamente el ataque hacia el falso juicio de convicción, inane de alegar en casos, que como el presente no están sujetos a un sistema tarifado.

3. De otra parte, el censor desconoce la realidad de la sentencia, pues el Tribunal inicia su análisis a partir de las contradicciones en que incurren los agentes de la policía respecto al sitio en donde fue encontrada la sustancia y sobretodo, del cambio de posición que en cuanto la forma como ocurrieron los hechos tuvo el agente Escobar Sánchez, concluyendo que aún así, la certeza sobre la responsabilidad del procesado se mantiene con otras pruebas como la cantidad de la sustancia incautada, “las circunstancias dentro de las cuales se produjo la captura del conductor de la camioneta Chevrolet, color verde, con placas NM42-53, las informaciones previas que precedieron a la captura y las suministradas por los policiales en torno a las pertenencia de la mencionada sustancia, son elementos de juicio que la Sala no puede desechar bajo el pretexto de las incongruencias y contradicciones que realmente se advierten en las versiones de los cuatro agentes, porque tales inconsistencias descaecen en trascendencia frente al hecho objetivo y cierto, del hallazgo de la sustancia y de cuya posesión o tenencia no cabe declararse ajeno al procesado FARLEMIR PEREZ PEÑA cualquiera hubiera sido el sitio donde se encontrara, si se repara en la inmediatez y proximidad del contorno o espacio mínimo donde se encontraban el objeto material del delito y el procesado” (fl. 341 sent. Trib.).

4. Y, es que en realidad, la imprecisión en que incurrió el agente Escobar Sánchez al elaborar el informe sobre la captura y en la ratificación que del mismo hizo momentos después del operativo ante la Fiscalía 110 de Permanencia, por si sola no desvirtúa la sindicación directa que se hiciera al procesado como la persona que portaba la sustancia,

pues los agentes Jairo Bermúdez Valencia, Diego Arboleda Valencia y Harold Ramírez Chaguendo, fueron contestes en afirmar que una vez que el vehículo sospechoso detuvo su marcha y procedieron a requisar a sus ocupantes sin haberse encontrado nada, un joven que se hallaba por el lugar les manifestó que el sujeto que iba conduciendo la camioneta arrojó algo, razón por la cual lo requisaron de nuevo, habiendo encontrado a unos pocos metros de donde estaban estacionados, una bolsa negra que contenía dos “pelotas” cuyo contenido era al parecer bazuco, aclarando al respecto que cuando fueron a tomarle los datos al individuo que suministró tal información, ya había desaparecido, lo que suscitó discrepancias entre ellos, procediendo finalmente el agente Escobar Sánchez a elaborar el informe basándose en los datos que le suministraron sus compañeros, aunque al parecer entendió mal lo relativo al sitio donde fue encontrada la droga, comoquiera que aquél no participó en la requisa, habiéndose limitado a prestar seguridad.

En efecto, al respecto el agente Bermúdez Valencia, quien encontró la sustancia, manifestó que “llegamos en la moto y ustedes aclaro y nosotros requisamos el carro, yo, requise (sic) a los señores y no les encontré nada en su poder, en ese momento nos íbamos a ir ya, entonces en el suelo serca (sic) a donde habíamos dejado la moto, más o menos unos cinco metros, entonces había un muchacho como de unos 28 años y yo le dije que si eso era de él, no se si él estaba con los del carro pero estaba serca (sic), el joven me llamó y me dijo, que no lo hiciera quedar mal, pero que el que había tirado el paquete era el que estaba manejando, yo me le fui al señor que iba manejando, al indio gordo, entonces el indio gordo me dijo que si era que lo pensábamos cargar entonces dijo que el iba a ir a la Procuraduría, en vista de eso me fui a traer al muchacho para que lo sostuviera, lo que había dicho, la cuadra de allí es angosta, el muchacho en una casa de esas se metió...”.

5. Así, no es cierto, como equivocadamente parece entenderlo el casacionista, que la existencia de antecedentes del procesado por el mismo delito haya sido el fundamento

de la condena y que se pretenda atribuirle a esta circunstancia un carácter de perpetuidad, sino que como lo advierte el propio Tribunal, si bien dicho antecedente “no puede erigirse en argumento para deducirle responsabilidad en el presente proceso” si es indicativo de la proclividad de PEREZ PEÑA en la comisión de este tipo de ilícitos.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
RANGEL

RICARDO CALVETE

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA
PINILLA

NILSON PINILLA

Patricia Salazar Cuéllar

Secretaria

