

Proceso No. 13604

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado acta No. 111

Santafé de Bogotá D.C., julio veintisiete (27) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Vistos:

Procede la Corte a resolver si la demanda de casación presentada a nombre del procesado HOVER NEY SALGADO LOZANO, satisface las exigencias formales señaladas en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

Antecedentes:

El 25 de junio de 1994, en el sitio Alto Nogales de la comprensión territorial del municipio Bolívar (Santander del Sur), personal militar del Batallón de Infantería #41 le efectuó una requisa al vehículo Toyota de placas SGA 556, conducido por ALFONSO MARTINEZ GONZALEZ y en el cual viajaba como pasajero ARNULFO ESCARPETA PALENCIA. Hallaron 3 litros de látex de amapola y \$800.000.00 en efectivo. La droga, dijeron los ocupantes del automotor, pertenecía a varios sujetos que los esperaban en Bolívar y a quienes señalaron una vez arribaron al lugar. Eran cuatro y departían en un establecimiento público en cuyo frente se encontraba estacionado el Toyota de placas NEB 775. Este fue registrado y se hallaron en su interior, en los parlantes,

\$200.000.00 en billetes cuyas denominaciones coincidían con las del dinero que llevaban consigo los primeros.

Fueron vinculados al proceso, además de los ya mencionados, LUIS EDGAR MORENO MEDINA, JUAN ANTONIO DUCUARA ROA, JOHN IGNACIO CARDOZO AGUILAR y HOVER NEY SALGADO LOZANO. Salvo a ALFONSO MARTINEZ, a los restantes se les dictó detención preventiva por infracción al artículo 33 de la ley 30 de 1986, según providencia de la Fiscalía del 13 de julio de 1994.

El 15 de junio del siguiente año, por igual cargo y contra los mismos imputados, se profirió resolución acusatoria. A ALFONSO MARTINEZ GONZALEZ se le precluyó la instrucción.

En el trámite del juicio, salvo HOVER NEY SALGADO LOZANO, los procesados solicitaron sentencia anticipada. Y efectivamente se les condenó el 29 de diciembre de 1995 produciéndose la correspondiente ruptura de la unidad procesal.

Continuó el proceso contra SALGADO LOZANO y un Juez Regional de Cúcuta, mediante sentencia del 23 de julio de 1996 y por el mismo cargo de la acusación, lo condenó a 48 meses de prisión, multa de \$987.000.00 e interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal. La decisión resultó confirmada, en Sala Mayoritaria, por el Tribunal Nacional. Lo hizo el 30 de diciembre del mismo año, al pronunciarse sobre la apelación interpuesta por la defensa. Tal fue la determinación objeto del recurso de casación.

La demanda:

El único cargo que el defensor del procesado le realiza a la sentencia lo apoya en el numeral 1º del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, por violación indirecta de la ley sustancial, específicamente de los artículos 2º, 5º y 23 del Código Penal y 33 de la ley 30 de 1986, "...por error de hecho consistente en la tergiversación del sentido de las

pruebas, haciéndolo de manera inexacta o incompleta, logrando hacer producir efectos probatorios que no se derivan de su contexto, lo que ha incidido en la parte resolutive del fallo”.

Inicia el censor los fundamentos del cargo diciendo que repercutió en la violación indirecta planteada, la transgresión de los artículos 247, 445, 294, 254, 303, 333 y 334 del Código de Procedimiento Penal, cuyo contenido transcribió.

A renglón seguido expresa que aunque se tuvieron en cuenta “la gran mayoría” de las pruebas obrantes en el proceso, la apreciación del testimonio del SS. NELSON OSPINO GOMEZ, quien estuvo a cargo del operativo que condujo a la captura de los sindicados, se hizo “...de manera inexacta, incompleta, incoherente, inconsistente, parcializada ... quebrantando la ley sustancial”. Agrega que los elementos de convicción tenidos en cuenta por el juzgador “...fueron estimados y valorados de manera errónea, lo que constituyó un medio necesario para cimentar el falso juicio de existencia que llevó a la sentencia condenatoria”.

La responsabilidad penal de su representado, dice, la derivó el Tribunal Nacional, según lo afirmó en la sentencia, del análisis de los elementos de juicio aducidos al plenario y conforme a las reglas de la sana crítica. Entre ellos, de manera fundamental, del testimonio de OSPINO GOMEZ, quien en su versión inicial indicó que los primeramente retenidos señalaron como propietarios de la sustancia a las personas que los esperaban en la zona urbana de Bolívar y a los cuales, una vez en el pueblo, señalaron directamente.

Recuerda el censor los siguientes argumentos del Tribunal Nacional:

1. Que se trata de una circunstancia reveladora que a SALGADO LOZANO se le haya capturado en posesión de un arma de fuego, “...conducta propia de quienes se dedican a actividades al margen de la ley o peligrosas...”, como la adquisición y comercialización de estupefacientes.

2. Que la presencia del procesado en Bolívar en compañía de quienes ya aceptaron su participación en el delito, aunado a que fue señalado por ESCARPETA ante el suboficial OSPINO como uno de los propietarios de la droga y a la varias inconsistencias en que incurrió en sus diferentes intervenciones (como no recordar la identidad del amigo conductor que los llevó en viaje expreso a Bolívar), lo dejan comprometido penalmente.

3. El juzgador de segunda instancia, agrega el censor, “no ignora” que el Sargento Segundo NELSON OSPINO haya variado su testimonio cuando intervino por segunda vez en el proceso. En esta oportunidad negó que la aprehensión de quienes se encontraban en Bolívar se haya debido al señalamiento de ESCARPETA como lo había sostenido. “Empero tan sospechosa variación testimonial (dice el Tribunal y transcribe el casacionista) lejos de desvirtuar el dicho inicial, que se aprecia sincero, coherente y digno de crédito, lo que demuestra es el posterior surgimiento de un protervo ánimo de favorecer a los implicados, compatible en sus orígenes con el manido intento de soborno del que se dio cuenta en el informe que dio origen a la investigación”. De esta forma, concluye el demandante, al juzgador no le quedó duda sobre la sinceridad del testigo en su primera versión.

4. Que la solicitud de sentencia anticipada por los demás acusados obedeció a la fuerza incriminatoria de las pruebas recaudadas.

5. Que no ofrecía credibilidad la aseveración de los capturados en Bolívar según la cual ESCARPETA PALENCIA los contrató para que lo transportaran desde Bogotá. Este fue intermediario en la adquisición de la droga. “...se aprovisionaba del estupefaciente y lo entregaba a los compradores de él, a quienes dejó en el pueblo para desarrollar la actividad por la cual le pagaban, no quedando por fuera de la negociación, cosa que ocurriría si ponía a éstos en contacto directo con su proveedor”.

6. El Tribunal, en suma, concluyó que existía la certeza para condenar al procesado, la cual se derivaba de "...la fuerza incriminatoria que tiene el testimonio inicial de OSPINO GOMEZ..." (al cual le dio plena credibilidad conforme a las reglas de la sana crítica), en unión con los indicios analizados.

A renglón seguido asegura el casacionista que no resultó probado el compromiso penal de su patrocinado. De una parte porque fuera de la explicación relativa a la razón por la cual se encontraba en Bolívar, vale decir que acompañaba a EDGAR con quien había viajado desde Bogotá, no existe certeza sobre una diferente. Y, de otra, por cuanto la apreciación del testimonio de OSPINO GOMEZ fue parcializada, incurriéndose en "...falsa apreciación probatoria".

Dice que es indudable que el testigo carece de la fuerza incriminatoria que le atribuye el juzgador. Y que inclusive su primera versión "es contradictoria frente a su ulterior ampliación y se contraponen a lo vertido por cada uno de los señores vinculados al protocolo penal en sus respectivas diligencias de inquirir, abordando así necesariamente el problema de la duda, si nos atenemos a circunstancias fácticas de tiempo, modo y lugar que dieron origen a la aprehensión de los capturados en el municipio de Bolívar cuando se dedicaban a la libación y al juego de billar, obviamente entre estos se encontraba SALGADO LOZANO".

A renglón seguido resume lo dicho por NELSON OSPINO GOMEZ en sus intervenciones procesales. De la primera resalta que los inicialmente capturados afirmaron que el látex de amapola era un encargo de unas personas que los esperaban en Bolívar, a quienes una vez en el lugar señalaron y las autoridades procedieron a capturar. De la segunda se destaca la manifestación del declarante según la cual el motivo "...que tuvieron para intimidar captura a CARDOZO AGUILAR, MORENO MEDINA, DUCUARA ROA y a SALGADO LOZANO..." no estuvo ligado al señalamiento de los primeros capturados. De hecho estos no hicieron ninguno. Adujeron que eran simples "mandaderos". Y la aprehensión de

los restantes sindicados se produjo luego de que los militares buscaron por todo el pueblo. Encontraron un vehículo campero frente al billar, con placas de Cali, les pareció sospechoso, lo registraron, encontraron los \$200.000.00 en billetes de la misma denominación del dinero ya incautado y entonces procedieron a la retención de las cuatro personas que departían al interior del lugar.

Lo que deriva el demandante de lo precedente, con sustento en las reglas de la experiencia, la ciencia y la lógica, es que ESCARPETA PALENCIA y MARTINEZ jamás le comunicaron a los uniformados que los capturaron, sobre la existencia de otros partícipes. Y mucho menos los señalaron de manera inequívoca. Dice que a tal conclusión se arriba si se tiene en cuenta que la ampliación testimonial de OSPINO GOMEZ es absolutamente contradictoria con su versión inicial "...y su relato envuelve afirmaciones y negaciones al mismo tiempo, sin que se sepa cuándo es sincero y dice la verdad y cuándo miente. Esta perplejidad al valorar sus dichos es lo que indefectiblemente conduce a RECHAZARLOS, pues no aportan ningún elemento de juicio, sino de duda, que por serlo escapa a toda apreciación probatoria y a todo intento de descubrir la verdad, que es el fin único de la prueba judicial en materia penal".

Dice el casacionista que aún partiendo del "examen parcializado" del testimonio realizado por el juzgador podría afirmarse que OSPINO GOMEZ no incurrió en ninguna contradicción en la ampliación de su declaración. "...sencillamente satisface los motivos que llevaron al investigador a realizar esa diligencia, esto es, detallar más los pormenores del hecho y esta es la razón por la cual refiere que en un comienzo los capturados admitieron que la droga que transportaban era de su propiedad y que, cuando llegaron al pueblo, decidieron decir que era una de las personas que venían a comprarles, disculpa con la cual, seguramente creían se librarían de los cargos. Y el resultado fue ese, pues el señor MARTINEZ GONZALEZ logró desembarazarse de la imputación criminal".

Pasa a las afirmaciones de los procesados MARTINEZ GONZALEZ y ESCARPETA PALENCIA y advierte que ninguno señaló como autor del delito a SALGADO LOZANO. El primero, dice el recurrente, conocía a ARNULFO ESCARPETA de tiempo atrás como ganadero, por lo que desconocía que se estuviera cometiendo el delito objeto del proceso. En consecuencia, no señaló a nadie como autor del mismo y mal podía por lo tanto el SS. OSPINO expresar, como lo hizo, que “los señores” capturados les informaron que el látex era un encargo. Agrega el demandante que el mismo sindicato afirmó que portaba un revólver con salvoconducto que le fue devuelto y que “...la bolsa (con el látex) era de don ARNULFO y que nunca al Comandante se le dijo algo distinto”. “Si esto fue así —concluye el demandante—, hay que advertir que el dicho de MARTINEZ confirma el del sargento segundo OSPINO GOMEZ, de donde no entiende la defensa porqué el ad quem se niega a creer esta parte del testimonio y supone que está falseando la verdad. Si se estuviera falseando la verdad lo natural es que se hubiese compulsado copias para que se investigara a este testigo por su perjurio, amén que el rechazo a la prueba debe ser jurídica en toda su amplitud”.

Lo sostenido por el procesado ESCARPETA, específicamente en sus ampliaciones de indagatoria, refuerza su argumentación, manifiesta el censor. Fue “firme y definitivo” en señalar la total ajenidad al hecho de SALGADO LOZANO y en atribuírselo a ORLANDO VILLA URIBE, respecto del cual la Fiscalía, incumpliendo con el principio de investigación integral, no realizó ningún esfuerzo para dar con su paradero. ESCARPETA, además, no advirtió a los militares sobre la existencia de copartíipes en el delito, ya que una vez capturado sólo admitió conocer a EDGAR MORENO MEDINA, el conductor que le hizo el expreso de Bogotá a Bolívar. El resto de los capturados, salvo MARTINEZ GONZALEZ, eran compañeros ocasionales del transportador.

“Así, pues —anota el defensor— lo dicho por ARNULFO ESCARPETA PALENCIA en sus varias intervenciones procesales, guarda total coherencia con la declaratoria de inocencia aducida por parte de mi patrocinado HUVERNEY SALGADO LOZANO, amén

que el objetivo de la presencia en el lugar de aprehensión sólo respondía a la de un simple acompañante de EDGAR a la población de Bolívar. HUVERNEY advierte que conocía a EDGAR hacía un (1) año en razón a su profesión u oficio en la Central de Abastos 'Corabastos' y que el día previo a su retención, EDGAR lo invitó a que lo acompañara al municipio de Bolívar, lo cual aceptó haciendo contacto con el conductor a eso de las 3 A.M. de la mañana del 24 de junio de 1994, cita a la que también asistieron los otros capturados".

Las precisiones probatorias efectuadas, es la conclusión del casacionista, plantean dudas sobre lo sucedido, las cuales se presentan porque no se practicaron todas las pruebas necesarias para determinar la responsabilidad penal de su asistido. Y las mismas no fueron resueltas a su favor, de conformidad con el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal. Estima que fue violatorio del principio de culpabilidad el argumento del juzgador consistente en que el hecho de que SALGADO LOZANO portara un arma (con salvoconducto agrega la defensa) traducía una conducta propia de las personas que se dedican a actividades ilegales. Tal exabrupto, finaliza, debe corregirse en casación.

Consideraciones de la Sala:

Un error de hecho, según el censor, fue el vehículo a través del cual se violó la ley sustancial. Y, como se sabe, un yerro así se predica de la materialidad del medio de prueba y puede producirse por la omisión de considerar uno existente dentro del proceso, o de tergiversar su contenido, o de estimar uno inexistente, o del quebrantamiento manifiesto de los postulados de la lógica y de la sana crítica en el proceso de valoración.

Aunque de acuerdo con la enunciación del cargo realizada por el demandante, el error en el cual incurrió el juzgador y que condujo a la violación indirecta de la ley sustancial se originó en la tergiversación de los medios de prueba, en realidad no presentó en concreto la demostración de dicha equivocación y en general de ninguna. Lo que hizo, y ello es

evidente, fue ofrecer su personal forma de valorar las pruebas y concluir, luego de ello, reivindicando la existencia de la duda sobre la responsabilidad penal de su representado, y naturalmente oponiendo el resultado de su análisis al de la sentencia.

En verdad el censor, aparte de señalar las que a su parecer fueron las bases argumentativas del fallo, se dedicó a recordar el contenido de algunos medios de prueba y a apreciarlos en forma individual y de conjunto con otros, a extraer sus conclusiones, logrando que la demanda en su estructura y esencia sea un típico alegato de instancia. Anunció que el juzgador cometió un error pero en su extenso memorial no puntualizó absolutamente ninguno. Le bastó señalar que el fallador “valoró” erróneamente las pruebas, dando a entender con ello, como se hace manifiesto luego del examen total del libelo, que arribó a una conclusión que no comparte.

A su juicio las pruebas no alcanzaban a edificar la certeza plena para tener al procesado como autor y penalmente responsable de la infracción a la ley 30 de 1986 por la cual fue acusado. Pero, se repite, es una conclusión que logra el recurrente no con base en la demostración de una equivocación del Tribunal Nacional que corresponda a alguno de los tipos de error de hecho, sino como resultado de su propia estimación probatoria, la cual en últimas confronta de manera inapropiada con la del juzgador, que como se sabe goza de las presunciones de acierto y de legalidad y en consecuencia no admite por la vía del recurso de casación cuestionamientos a nivel de la valoración de los medios de convicción efectuada por el Juez, salvo cuando en su apreciación se han quebrantado de manera insolente los postulados de la lógica y de la sana crítica, aspecto sobre el cual la defensa no hizo ningún tipo de referencia.

Así las cosas, en consideración a la ausencia de argumentos que le demuestren a la Corte el yerro en el cual incurrió el sentenciador y su trascendencia en la orientación del fallo, resulta claro que la demanda, en su aspecto formal, no satisface el requisito contenido en el numeral 3º del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, por lo

que será inadmitida.

Entonces, de conformidad con el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

Resuelve:

1º. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado HOVER NEY SALGADO LOZANO.

2º. Declarar desierto el recurso y devolver el proceso al Tribunal de origen.

3º. Contra la presente decisión no procede recurso alguno (art. 197 del C. de P.P.

Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
E. CORDOBA POVEDA

JORGE

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES
E. MEJIA ESCOBAR

CARLOS

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

