

COMPETENCIA FUNCIONAL/ DETENCION PREVENTIVA-Revocatoria

4 La solicitud de revocatoria de la detención preventiva elevada por los procesados bajo ningún aspecto será considerada. Sencillamente porque la competencia de la Corte se encuentra limitada exclusivamente a dirimir la controversia de competencias planteada y sólo a ello. Al respecto el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal prescribe que las nulidades a que hubiere lugar sólo podrá decretarlas el funcionario judicial en el cual quede radicada la competencia y, mientras se dirime el conflicto, "...lo referente a las medidas cautelares será resuelto por el juez que tuviere el proceso en el momento en que deba tomarse la respectiva decisión", vale decir el que aceptó la colisión de competencias.

PROCESO No. 13833

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 155

Santafé de Bogotá D.C., diciembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Vistos:

Dirime la Corte el conflicto positivo de competencias trabado entre los Juzgados 5º Penal del Circuito de Pereira y uno Regional de Medellín.

Hechos y antecedentes:

Sustentado en un informe de la Policía Antinarcóticos de la zona occidental, según el cual se había tenido conocimiento que desde el Aeropuerto Matecaña de la ciudad de Pereira se estaba transportando droga de manera clandestina y a través de aeronaves, un Fiscal Regional dispuso la apertura de investigación preliminar el 1º de agosto de 1995. En su marco dispuso obtener la identificación plena de la avioneta HK 2144P modelo PA34 y establecer pericialmente si había sido utilizada para el transporte de estupefacientes.

El mismo día fue inmovilizada la aeronave. Las plaquetas de identificación se encontraron removidas y la matrícula escrita en el fuselaje (HK 3277P) no era coincidente con la que aparentemente era la original (HK 3277). El 3 de agosto siguiente fue sometida a inspección. Distintos sitios de la misma fueron aspirados, entre ellos “la cartera” del bimotor. En el producto aquí encontrado, con un peso aproximado de 4 gramos, se encontraron residuos de cocaína.

Se abrió la investigación y a la misma fueron vinculados mediante indagatoria FABIO ALFONSO MURILLO VALENCIA y LUIS ENRIQUE PEDRAZA CRUZ, piloto y copiloto de la aeronave. El 6 de mayo de 1996 un Fiscal Regional de Medellín dictó en su contra detención preventiva por el delito descrito en el inciso 1º del artículo 33 de la ley 30 de 1986, en su modalidad de transportar. Y por el mismo cargo, al calificar el sumario, acusó a los imputados el 26 de diciembre de 1996, esencialmente sobre el argumento de que los rastros de cocaína encontrados en la aeronave prueban que era utilizada como medio de transporte de esa sustancia. Se consideró un indicio de mala justificación lo sostenido por los procesados, esto es que se dedicaban al transporte de personas que desconocían completamente en cuanto no eran ellos los encargados de la respectiva contratación del viaje. Adicionalmente se contaba con información relacionada con el transporte de droga en vuelos charter desde el Aeropuerto Matecaña,

por lo que lo hallado en la nave inmovilizada no fue producto del azar y, además, el sitio donde se localizó la sustancia, “la cartera de la aeronave”, está localizada en la parte delantera izquierda y es de uso privativo de la tripulación “...que es la encargada de organizar los equipajes de los pocos pasajeros que se movilizan en cada vuelo, con lo que se quiere decir que estos ciudadanos no pueden negar el desconocimiento de lo que ilícitamente se transportaba en dicha avioneta”.

Dicha determinación resultó confirmada por la Unidad Nacional de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional. Lo fue a través del proveído de marzo 14 de 1997 en el cual no obstante otorgarle la razón a la defensa en cuanto a no tener como indicio grave el hecho de que los procesados no recordaran qué personas habían transportado, dedujo otros para sostener la resolución acusatoria. Así por ejemplo, las contradicciones en que incurrieron. Sostuvieron que el último vuelo que realizaron fue una semana antes del operativo policial y los reportes señalan que lo hicieron 3 días antes. De otra parte, al interrogarse al gerente del taller en el cual se encontraba la avioneta sobre cuánto llevaba allí en mantenimiento afirmó que hacía 2 o 3 meses, circunstancia demostrativa de la intención de desviar el curso de la investigación.

Otro indicio derivado por la segunda instancia consistió en el hecho de que el mismo 1º de agosto del operativo la aeronave cambió de dueño a través de un contrato con todas las características de fraudulento. “...tampoco es normal -finaliza la decisión—que se diga que durante los dos meses se hicieron aproximadamente 10 viajes charter, pero, salvo los planes de vuelo, algunos de los cuales aparecen registrados a altas horas de la noche ..., no aparezcan planillas de pasajeros, constancias de pago de fletes, etc., de lo cual se puede inferir, como lo afirma el informe policial, que si se podía tratar de vuelos clandestinos y, de ahí, que no aparezcan los registros de pasajeros”.

A un Juzgado Regional de Medellín le correspondió adelantar la fase del juicio. Ordenó la realización de algunas pruebas en Pereira y estando en su práctica a través de un

Fiscal comisionado, los procesados le solicitaron al Juez Penal del Circuito (R) de Pereira, con sustento en el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, que le provocara al Regional de Medellín colisión positiva de competencias. Anexaron copias de varias piezas procesales para lograr su ilustración y fundamentaron la solicitud en que la cantidad de sustancia hallada en la aeronave, no más de 8 gramos, "...está muy por debajo del límite legal que les permite a los Jueces Regionales conocer en primera instancia de los hechos punibles por violación al artículo 33 de la ley 30 de 1986: más de 2.000 gramos", deduciéndose de ello que por el factor objetivo y territorial la competencia radica en un Juzgado Penal del Circuito de Pereira.

"La prueba objetivamente recaudada (finaliza la petición) soporta la anterior conclusión. La sustancia encontrada no excede el presupuesto competencial que faculta a los Jueces Regionales para actuar. Y no se puede, conforme a los principios constitucionales del in dubio pro reo (C.P.P. art. 441) y de estricta legalidad, presumir o suponer que la sustancia comprometida superaba los dos mil gramos, porque no se tiene la prueba clara y objetiva de que ello fue así". (Negritas originales del texto).

El asunto le correspondió por reparto al Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira el cual, mediante providencia del 23 de julio de 1997, resolvió que era el competente y dispuso solicitarle al Juez Regional de Medellín el proceso, proponiéndole, de no compartir sus argumentos, colisión de competencias, la cual fue efectivamente trabada el 19 de agosto del mismo año y, como consecuencia, remitido el proceso a la Corte para dirimirla.

Los procesados le dirigieron a la Sala un memorial en el que insisten en las razones que los llevaron a promover el conflicto de competencias. En especial que lo único demostrado dentro del proceso es la existencia de una pequeña cantidad de cocaína y que el delito de tráfico que se les imputó, por una cantidad mayor, ni siquiera se sustentó en indicios leves sino en simples presunciones. Paralelamente solicitan que sea

revocada la medida de aseguramiento que pesa en su contra.

Argumentos del Juez Penal del Circuito de Pereira:

Para ese despacho es claro que el artículo 9º de la ley 81 de 1993 le atribuye a los Jueces Regionales el conocimiento de los delitos descritos en los artículos 32 y 33 de la ley 30 de 1986, exclusivamente cuando la cantidad de cocaína o sustancia a base de ella exceda de 2.000 gramos, cantidad que de no ser superada hace radicar la competencia en los Juzgados Penales del Circuito.

“De las piezas suministradas por los peticionarios (resolución de situación jurídica y la resolución de acusación) –precisa el Juzgado—se observa que la cantidad de sustancia donde se encontraron partículas de estupefacientes, sólo pesó tres gramos novecientos veintinueve miligramos, de lo que se infiere que por el factor objetivo (la cocaína decomisada no superó los 2.000 gramos) y territorial, somos nosotros los competentes para conocer de dicha investigación.

“Ahora, no se puede presumir, que porque en la avioneta se encontraron vestigios de estupefacientes, que allí transportaban grandes cantidades de este material, hasta el momento esta circunstancia no se ha probado, así se deduce que las providencias que ha proferido la Fiscalía Regional”, concluye el despacho judicial.

Argumentos del Juez Regional de Medellín:

Tal despacho se sirvió para afirmar su competencia de la decisión de la Sala del 4 de septiembre de 1995

. En esta se adujo en lo fundamental que la competencia para conocer de la conducta de elaborar una sustancia estupefaciente no se derivaba de la cantidad de la misma hallada en el laboratorio, pues ello significaría dar por probado que fue la única

elaborada, cuando se trataba de una actividad desarrollada desde varios meses atrás. Esta circunstancia hacía claramente inferible una producción superior a los 2.000 gramos, imputable como consecuencia el inciso 1º del artículo 33 de la ley 30 de 1986 y ubicable la competencia para el conocimiento del caso en la justicia regional.

El Juez de Medellín encontró equiparable la anterior solución frente a la conducta transportar. Los 3 gramos de cocaína obtenidos en la aspiración de la avioneta —dice— no pueden tenerse como la cantidad objeto del transporte, sino como residuo de lo transportado. Y agrega:

“En el proceso se aduce que la avioneta estaba siendo dedicada al tráfico de estupefacientes y de allí su requisa y examen que brindó resultados positivos para confirmar la aseveración, al encontrarse residuos de cocaína en la parte denominada la cartera de la aeronave, la cual se encuentra ubicada en la parte delantera izquierda y es utilizada para los equipajes, y no puede deducirse que los 3 gramos encontrados estuvieran allí para ser transportados, conservados, almacenados, etc., caso en el cual tendría razón el colisionante, sino que fueron desecho de la actividad de transportar y, para que quedara la basura de ella, se vislumbra, ni siquiera se hacía dentro de maletas o cajas sino en paquetes de la misma. Entonces, la infracción se da bajo el inciso 1º del artículo 33 de la ley 30 de 1986 cual lo dedujo la Fiscalía y ello se dice con todo respeto por la presunción de inocencia, pero atendiendo los hechos dados por probados hasta ahora en virtud de la dicha resolución de acusación ejecutoriada, y mientras se descubre la propia incompetencia. (...)

“Y, hasta podría decirse no que ‘...se puede presumir que la sustancia comprometida excedía los 2.000 gramos de cocaína...’ (fl. 48 colisión), sino que en sana lógica y de acuerdo a la experiencia y la forma como suceden las cosas, sí puede predicarse que la cantidad transportada necesariamente debió ser superior, pues no se va a dedicar una avioneta a hacer viajes, clandestinos porque no aparecen registrados en el Libro Reporte

de Vuelo, y a la cual si se le hizo mantenimiento y limpieza oportuna, de droga en monto ínfimo y los policiales hacen referencia a ello y de allí la génesis de su intervención. No es conjeturar, sospechar; es que los elementos constitutivos del hecho punible pueden demostrarse con cualquier medio probatorio, por disposición del artículo 253 del Ordenamiento Procesal Penal”, concluye el Juzgado Regional.

Consideraciones de la Corte:

De conformidad con el numeral 5º del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal la Sala es competente para dirimir el conflicto de competencias planteado.

Si en realidad lo demostrado fuera que los procesados conservaban dentro de la avioneta los casi 4 gramos de cocaína encontrada, es claro que la imputación habría que hacerla de conformidad con el inciso 2º del artículo 33 de la ley 30 de 1986 y la competencia para conocer del proceso radicaría en los Juzgados Penales del Circuito. Sin embargo, esa no fue la lógica con la cual asumió la situación de hecho, ni la Fiscalía ni el Juez Regional. Independientemente del peso que arrojó la sustancia lo realmente trascendente es la manera como se logró obtener. Fue luego de aspirar la cartera de la aeronave, es decir el sitio destinado al equipaje de la tripulación, lo cual significa que se encontraba esparcida en el lugar. Esta circunstancia, conjugada con otras, llevó a los funcionarios que han conducido el proceso a darle al hallazgo el tratamiento de “residuos” y a inferir de allí la destinación de la avioneta al transporte de ese tipo de sustancia, en cantidad superior a los 2.000 gramos y por esa vía a sostener la competencia para conocer del caso en la justicia regional, de conformidad con el ordinal 1º del artículo 71 del Código de Procedimiento Penal.

La Sala comparte esa solución. La presencia de tales rastros en la cartera del avión, sumada a la falta de transparencia de las explicaciones suministradas por los procesados en cuanto a los viajes que realizaban, al no registro de los mismos en el libro de reporte de

vuelo y a la ausencia de planilla de pasajeros, son elementos de juicio que racionalmente llevan a pensar que el bimotor era utilizado en el transporte de cocaína. Y la circunstancia de no haberse hallado dentro del mismo una carga del producto superior a 2.000 gramos, en manera alguna impide colegir que una cantidad así haya sido transportada.

El que objetivamente no se haya logrado con exactitud establecer el total de la droga efectivamente transportada, no constituye una imposibilidad para que con sustento en la prueba indiciaria sea determinable si la cantidad superó o no los 2.000 gramos. Lo que quiere significar la Sala es que la materialidad del ilícito examinado, en desarrollo del principio de libertad probatoria, puede demostrarse con cualquiera de los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Penal, lo cual incluye a los indicios. Y si de estos se infiere la actividad de transporte por una cantidad superior a 2.000 gramos, como sucede en el presente evento en atención al medio utilizado y a lo que dictamina la experiencia, ello solo es suficiente para imputar la conducta con sustento en el inciso 1º del artículo 33 de la ley 30 de 1986 e igualmente para la fijación de la competencia en los Jueces Regionales, sin que sea necesaria la determinación exacta de lo transportado, que por razones obvias en ocasiones es imposible de realizar.

Bajo la lógica anotada la competencia para conocer del proceso radica en el Juez Regional de Medellín, sin que sea atendible el argumento del Juez Penal del Circuito de Pereira para disputarle la competencia, sostenido exclusivamente en el peso de la cocaína que logró obtenerse a través del procedimiento de aspiración de la cartera de la avioneta. Esa cantidad de droga por sí misma mal podía tomarse como único elemento para derivar la conducta que le era atribuible a los procesados (conservación, almacenamiento, transporte...), respecto de la cual no hizo ninguna consideración el Juez del Circuito, dando paso a pensar que aceptó la modalidad de transporte en los casi 4 gramos de sustancia encontrada, conclusión que es absurda a la luz del contexto probatorio y en especial de la manera como se obtuvo el alcaloide, a la cual ya se hizo referencia.

En suma, la cantidad de cocaína hallada, independientemente de su peso, obraba como rastro de la actividad de tráfico de drogas en su modalidad de transporte y, conjugada con los indicios derivados en la acusación, permitían concluir que el objeto de la conducta superaba los 2.000 gramos de cocaína y con ello la fijación de la competencia para el conocimiento del caso en la denominada justicia regional.

Cuestión final:

La solicitud de revocatoria de la detención preventiva elevada por los procesados bajo ningún aspecto será considerada. Sencillamente porque la competencia de la Corte se encuentra limitada exclusivamente a dirimir la controversia de competencias planteada y sólo a ello. Al respecto el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal prescribe que las nulidades a que hubiere lugar sólo podrá decretarlas el funcionario judicial en el cual quede radicada la competencia y, mientras se dirime el conflicto, "...lo referente a las medidas cautelares será resuelto por el juez que tuviere el proceso en el momento en que deba tomarse la respectiva decisión", vale decir el que aceptó la colisión de competencias.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

Resuelve:

1º. DECLARAR que la competencia para conocer de este proceso, adelantado contra FABIO ALFONSO MURILLO y LUIS ENRIQUE PEDRAZA corresponde al Juzgado Regional de Medellín, a donde se ordena remitir las diligencias.

2º. Dar aviso de esta decisión al Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira.

3º. No considerar la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento elevada por los procesados.

Cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN M. TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

1 . M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel.