

Proceso N° 11145

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 141

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil (2000).

V I S T O S

Procede la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de JHON ALEXANDER GIRALDO PÁEZ contra la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, emitida el 14 de junio de 1995, por medio de la cual confirmó en su integridad la del Juzgado 5° Penal del Circuito de la misma ciudad, condenando al citado procesado a las penas principales de 48 meses de prisión y multa de 10 salarios mínimos legales y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la anterior, como autor de haber infringido el inciso 1° del artículo 33 de la Ley 30 de 1986.

H E C H O S

Fueron sintetizados así, por el Juzgador de primera instancia:

“Revela el plenario que siendo las 11:30 de la noche del 8 de agosto de 1994, los Agentes de la Policía GREILER GRANADOS y EDGAR ACEVEDO HERNÁNDEZ, en la residencia

ubicada en la carrera 11 N° 8-89 de esta ciudad, aprehendieron a JHON ALEXANDER GIRALDO PAEZ, en virtud de haberle encontrado dentro de un bolso de cuero que portaba, 329 papeletas y 78 bolsitas pequeñas de sustancia alucinógena que sometida al cotejo respectivo, resultó corresponder a la denominada cocaína, cuyo peso neto fue de 132.7 gramos”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Fiscal 239 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de esta ciudad capital, mediante resolución del 11 de agosto de 1994, declaró la apertura de instrucción.

Escuchado Jhon Alexander Giraldo Páez en diligencia de indagatoria, la situación jurídica le fue resuelta, el 16 de agosto del mismo año, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por infringir el inciso 1° del artículo 33 de la Ley 30 de 1986.

La investigación se cerró el 18 de agosto de 1994 y el 11 de noviembre siguiente se calificó el mérito del sumario, con resolución de acusación en contra del procesado, por el punible descrito abstractamente en el inciso 1° del artículo 33 de la Ley 30 de 1986.

La etapa del juicio la tramitó el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santafé de Bogotá que, luego de dar cumplimiento a lo reglado en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, celebró la diligencia de audiencia pública y dictó la sentencia de primera instancia, el 27 de abril de 1995, en la que condenó a Jhon Alexander Giraldo Páez a las penas principales de 48 meses de prisión y multa de 10 salarios mínimos legales mensuales, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 4 años, como autor de haber infringido el inciso 1° del artículo 33 de la Ley 30 de 1986.

Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, al desatar el recurso interpuesto, el 14 de junio del mismo año, lo confirmó en su integridad.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado, al amparo de las causales primera y tercera, presenta tres (3) cargos contra la sentencia. Sus argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo:

Acusa al fallador de haber dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad, por cuanto se omitió la práctica de una prueba que, a su juicio, era fundamental, pues al procesado se le debió someter a un examen médico legal, a fin de establecer si era adicto o no a la droga, tal como éste lo adujo en la diligencia de indagatoria.

Resalta que su defendido, al momento de su aprehensión, portaba la droga como aprovisionamiento de sus dosis, dada su adicción al alucinógeno que le fue hallado, y la autoridad judicial se mostró “completamente extraña a esa manifestación del inculpinado”, probanza que era de mucha trascendencia.

Dice que la nulidad del proceso es viable cuando se dejan de practicar pruebas fundamentales para la relación jurídica, “principalmente en cuanto tengan capacidad suficiente para excluir el juicio de responsabilidad penal (tipicidad, causales de justificación o inculpabilidad) o para atenuar la responsabilidad (circunstancias específicas de atenuación o el reconocimiento de un tipo más benigno)”.

Insiste que los funcionarios judiciales que conocieron de la actuación se conformaron con recibir un solo testimonio como fue el del policial Greiler Granados Pren, “pero ninguna otra actividad desplegaron, ni en favor ni en contra del procesado...”. La prueba solicitada tenía la “capacidad inequívoca de modificar sustancialmente la situación del imputado, porque con la práctica de ese examen, se hubiera podido determinar algún tipo de adicción, excluyente de culpabilidad en su proceder, objetivamente antijurídico”.

Luego de copiar un aparte de una decisión de esta Corporación y de transcribir fragmentos de la indagatoria del procesado, sostiene que el medio de convicción echado de menos no fue incorporado al proceso por causa del acusado o de su defensor, sino por la de los funcionarios judiciales, en razón a que la investigación se tramitó “aceleradamente”.

Posteriormente, cita el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal y copia otra parte de un fallo de la Sala, reiterando que la multicitada prueba tenía vital importancia para el juicio de culpabilidad del procesado, por cuanto era necesario establecer “si en realidad el poseedor de la sustancia era adicto a la droga, como una de sus deficiencias en la vida social, que lo ubican en una anormalidad especial al no haber sabido hacer lo que debía y podía...”.

Por lo expuesto solicita que se declare la nulidad de lo actuado, a partir de la diligencia de indagatoria, “porque fue allí donde manifestó que era una persona adicta a la droga”.

Segundo cargo:

Acusa, igualmente, al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, toda vez que el juzgado de conocimiento no le dio cumplimiento a lo reglado en el artículo 451 del Código de Procedimiento Penal, “porque (en la audiencia) no le concedió la palabra al procesado, irregularidad que fue alegada en el trámite de la segunda instancia, pero la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al parecer acogiendo una tesis que había expuesto la Sala de Casación Penal”, negó esa nulidad.

Seguidamente transcribe parte del fallo aludido y asevera que esa doctrina merece reparos, por cuanto se sentó cuando estaba vigente el artículo 511 del Código de Procedimiento Penal, en el que el procesado contaba con tres oportunidades. La primera para el interrogatorio y las restantes para intervenir.

En cambio, dice, con el artículo 451 son dos las oportunidades, una para el interrogatorio y la otra “en el uso de la palabra que obligatoriamente debe concederla el Juez de la Audiencia”.

A continuación agrega que esa irregularidad comporta nulidad por violación al debido proceso, ya que el juez de la causa no puede sustraerse a concederle el uso de la palabra al procesado, “porque esa es una situación de procedimiento, que como norma de derecho público, impone su total acatamiento, o de lo contrario se impondría la anarquía y la creación de nuevos procedimientos al arbitrio de cada juez, y así cada fallador podría acomodar su propio procedimiento”.

Concluye:

“Aquí la irregularidad es evidente, y se advierte en el acta de audiencia pública, y así no haya causado ningún daño al procesado, por no haberle concedido la palabra dentro de ese debate público, de todas maneras la sentencia condenatoria resulta censurable, por inobservancia de las formas propias del juicio, nulidad que tiene relevancia jurídica, porque se produjo en la etapa de juzgamiento y, por consiguiente, no hay manera de remediarla o corregirla, sino mediante la anulación de todos los actos subsiguientes a dicho debate”.

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia y, en su lugar, decretar la nulidad de todo lo actuado, a partir de la indagatoria o, según el caso, del acto de la diligencia de audiencia pública, concediéndole al procesado la libertad provisional, “por factor de términos exigidos para las actuaciones judiciales”.

Tercer cargo:

Al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación, acusa al sentenciador de haber violado indirectamente la ley sustancial, por error en la apreciación de la prueba,

“porque se le dio un mérito distinto al que legalmente le correspondía, porque siendo testimonio único ha debido analizarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que sustituyó la arcaica tarifa legal de las pruebas, y sin dejar de lado ciertos factores que le restarían credibilidad a ese testimonio”.

Afirma que no hay duda que el fallo condenatorio se apoyó en la declaración que rindió el Cabo Segundo de la Policía Greiler Granados Pren, quien intervino en la aprehensión de su defendido, “único testimonio, al que se le dio credibilidad suficiente respecto de la tenencia de la sustancia en poder de mi representado, pero se incurrió en error en la evaluación de la prueba, porque se le dio un mérito distinto al que legalmente le correspondía...”, pues debió estimarse con base en las reglas de la sana crítica.

Luego de copiar varios apartes de los fallos de primera y segunda instancia, dice que resulta lamentable que se hubiese tenido como única prueba de responsabilidad la declaración del policial, “siendo que el operativo lo realizaron en compañía de otros dos agentes de la policía”.

Increpa que si bien en nuestro sistema probatorio no opera la tarifa legal de pruebas, ello no implica que se permitan investigaciones penales como ésta, pues los funcionarios judiciales no hicieron nada por establecer la verdad de lo acontecido, llegándose a una sentencia condenatoria con base en un único testimonio “de uno de los agentes captores, con el acostumbrado cuento de que por tratarse de un miembro de la Policía Nacional, hay que creerle todo su dicho, porque no tiene ánimo de perjudicar a nadie, como si los policías no fueran humanos y, por consiguiente, susceptibles de equivocación”.

Afirma que el informe ofrece serias dudas en cuanto a su veracidad, en razón a que se dice que al procesado le fueron halladas en su maletín 329 papeletas al parecer de basuco y 78 bolsitas con la misma sustancia, llamándole la atención dicha “discriminación”, toda

vez que ha debido decirse que le fueron encontradas 407, lo que, a su juicio, denota que al procesado no le fue incautada ninguna sustancia, por lo que dicho informe carece de veracidad, “o por lo menos da paso a una duda razonable que ha debido resolverse en favor del implicado”.

Además, aduce que al Cabo Segundo Greiler Granados Pren no se le interrogó sobre este aspecto, a fin de que explicara “a qué se debió tal diferenciación en el informe policial” y, sin embargo, “los juzgadores le atribuyeron credibilidad tanto al informe de captura como a la ratificación”.

Anota que también tiene dudas sobre la captura de su defendido, en lo que atañe al lugar en que se produjo, citando, al efecto, apartes del informe y de la diligencia de ratificación, a los cuales se les dio credibilidad, lo que, a su juicio, configura un error de derecho “porque se le dio un mérito totalmente distinto al que realmente correspondía”.

Explica los requisitos que establece el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal para dictar sentencia condenatoria, prohibiendo implícitamente que el fallo se apoye en “una estructura débil e incipiente y carcomida por elementos probatorios fácilmente deleznable que comprometen de manera evidente los elementos básicos del correcto juzgamiento, pues no es posible que un solo testimonio que es totalmente contradictorio resulte idóneo para condenar ...”.

Posteriormente reitera lo expuesto y solicita a la Corte casar la sentencia recurrida, absolviendo al procesado de los cargos formulados en su contra en la resolución de acusación.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO

DELEGADO EN LO PENAL

Primer cargo:

Luego de recordar cuál fue el tipo penal por el que se condenó al procesado, sostiene que conforme al proceso resulta intrascendente que éste sea adicto, “cuando es evidente que no es su dosis personal la que portaba, por cuanto el componente químico que se le incautó difiere mucho del vegetal que integra su personal dosis”.

Además, tampoco demostró la trascendencia del yerro denunciado, pues la probanza que echa de menos en nada “infieren la responsabilidad penal que se ventiló, que se repite, fue llevar consigo 132.7 gramos de cocaína, que no son su dosis personal. Su dosis, como bien lo infiere la censura, son dos cigarrillos de marihuana”.

Posteriormente reseña que cuando existe nulidad por violación al derecho de defensa, por omisión en la práctica de pruebas, se hace necesario, entre otras cosas, que respecto de las mismas no se guarde silencio al interior del proceso por la parte que la demanda, situación que aquí aconteció.

Por lo expuesto, dice que el cargo no debe prosperar.

Segundo cargo:

Luego de resaltar los pasos técnicos que debe seguir el libelista para demandar en esta sede el vicio in procedendo, reconoce que el juzgador si bien interrogó al procesado en la vista pública, no le concedió el uso de la palabra antes de que interviniera el defensor, “ello, como simple irregularidad, resulta intrascendente. La Delegada acoge los planteamientos que al respecto hiciera el Tribunal en respuesta al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia”.

A continuación reitera y concluye:

“Finalmente, en materia de técnica de casación, ha de recordarse que al censor corresponde, además de demostrar la real existencia del pretendido vicio in procedendo, y su trascendencia de cara a la violación de la competencia del funcionario, del debido proceso o del derecho de defensa (causales taxativas previstas en el art. 304 del C. de P.P.), precisar, de modo inequívoco, el momento procesal a partir del cual debe rehacerse el procedimiento”.

“Pues la alternación que plantea, en absoluto es pertinente en casación, por la céntrica razón que la H. Corte está limitada en virtud del art. 228 ib, para corregir la demanda, o para deducir el verdadero interés del censor; siempre en el entendido carácter rogativo de esta extraordinaria sede, donde se parte del presupuesto válido que las sentencias gozan de la doble presunción de legalidad y acierto”.

Por tal motivo, el cargo no está llamado a prosperar.

Tercer Cargo:

Manifiesta que no es exacta la afirmación del censor, según la cual la sentencia se soporta exclusivamente en el testimonio del agente Granados, sino que se apoyó en cuatro elementos de juicio, afirmación que respalda transcribiendo las partes pertinentes del fallo del Tribunal.

Además, recuerda que el error de derecho por falso juicio de convicción, “prácticamente resulta excluido del sistema valorativo probatorio”, como lo ha resaltado la Corte, por lo que solicita no casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo:

1. Con apoyo en la causal tercera de casación, acusa al fallador de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por cuanto que, a su juicio, debió practicársele al procesado un examen médico legal, a fin de establecerse si era adicto o no a la sustancia que le fue incautada, experticia que tenía la capacidad de modificar sustancialmente su situación procesal, al excluirlo “de culpabilidad en su proceder, objetivamente antijurídico”.

2. Quien alega quebrantamiento del derecho de defensa, por vulneración del principio de investigación integral, no sólo debe indicar cuáles fueron los medios de convicción dejados de practicar y su fuente, sino su pertinencia, conducencia, utilidad y, particularmente, su trascendencia frente a las conclusiones del fallo, es decir, que de haberse llevado a cabo se habría logrado una orientación distinta de la sentencia.

Ha dicho al respecto la Sala:

“En tratándose de la falta de investigación integral, es necesario que los elementos de convicción que se relacionan como no practicados, tengan incidencia en el juicio de responsabilidad del imputado, lo que implica para el casacionista la obligación de precisar los efectos de cada uno de ellos en el fallo. Tampoco la posible incidencia favorable que se reclame en favor de la situación jurídica de un procesado, es por sí sola suficiente para cumplir dicha exigencia; es indispensable sopesar la falta de esos elementos de juicio con los demás que se tuvieron en cuenta en el fallo para demostrar la situación favorable que no estuvo presente en la actuación y que definitivamente inciden en la suerte del encausado”. (Casación N° 13113, mayo 10 de 1999. M. P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar).

3. Este deber no fue cumplido por el censor, quien se limita a reclamar por la no práctica del dictamen médico legal tendiente a establecer si el procesado era adicto a la cocaína, pero sin que demuestre ni aparezca cuál era la pertinencia y utilidad de ese

medio, ni como podría modificar su situación procesal e incidir favorablemente en el juicio de culpabilidad, máxime si se considera que reconoció ser adicto al consumo de sustancia distinta a la que se halló en su poder, a saber, marihuana, y que la cantidad de la que portaba, 132.7 gramos de cocaína, excede superlativamente la dosis personal de cualquier ser humano.

En estas condiciones, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

1. También, con base en la causal tercera, acusa al fallador de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del debido proceso, toda vez que al acusado en la diligencia de audiencia pública no se le concedió el uso de la palabra, tal como lo estipula el artículo 451 del Código de Procedimiento Penal.
2. Esta censura, como la anterior fue dejada en el enunciado, por lo que no puede prosperar, así:

1. No demuestra el libelista ni aparece que la no concesión del uso de la palabra al acusado, en la fase de alegatos de la diligencia de audiencia pública, hubiera afectado la garantía de la defensa, ya que no evidencia qué fue lo que dejó de decir en ese momento procesal que de haberse expresado habría cambiado en forma favorable su situación procesal.

- 2.2. Además, no encuentra la Sala cómo pudo haberse quebrantado ese derecho fundamental cuando el acusado, en el interrogatorio a que fue sometido, explicó, ampliamente y en forma detallada, los motivos por los cuales consideraba que no estaba probado que era el autor del delito imputado, cuando su defensor dió todas las razones por

las cuales debía ser, a su entender, absuelto, cuando este mismo reconoce que por esa circunstancia ningún daño se causó al procesado y cuando ni el profesional que ahora reclama la nulidad ni aquél efectuaron protesta alguna, en el curso de la diligencia.

El cargo no prospera.

Tercer cargo:

1. Al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado indirectamente la ley sustancial, por error de derecho en la apreciación de la prueba, al haberse desconocido los postulados de la sana crítica

2. Este reproche no tiene tampoco vocación de éxito, en razón de los desatinos técnicos en que incurre el libelista. En efecto:

1. Ante todo, es preciso aclararle que cuando se censura al sentenciador por haber vulnerado los postulados de la sana crítica al apreciar la prueba, el cargo debe orientarse por la vía del error de hecho por falso raciocinio, debiendo demostrarse cuál fue el principio lógico, la ley científica o la regla de experiencia vulnerado, de qué manera se quebrantó y cuál su incidencia frente a la parte conclusiva del fallo, labor que no emprendió el demandante.

1. A cambio, dedica el discurso a atacar la credibilidad otorgada al testimonio del Cabo Segundo de la Policía Nacional Greiler Granados, desviándose, de esta manera, hacia el error de derecho por falso juicio de

convicción que sólo opera cuando se trata de medios sometidos en cuanto a su

valoración al método de la tarifa legal que, como lo reconoce, ya no opera en materia penal, habiendo sido reemplazado por el de la sana crítica, sin que, por tanto, la simple discrepancia entre el fallador y el censor sobre el mérito de las pruebas configure error demandable en casación, prevaleciendo el criterio de aquél, por venir la sentencia amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

2.3. Finalmente, tampoco indica cuál fue la norma sustancial infringida ni su sentido, esto es, falta de aplicación o aplicación indebida.

Por lo expuesto, el cargo se rechaza.

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

R E S U E L V E

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

No hay firma

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria