

Proceso N° 11629

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente Dr.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado por Acta No. 131

Santafé de Bogotá, D.C., dos (02) de agosto de dos mil (2000).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor público de MARLENY CALDERON ARTUNDUAGA, contra la sentencia de junio 2 de 1.995, mediante la cual el Tribunal Nacional condenó a dicha procesada a 8 años de prisión por infracción al artículo 33 de la ley 30 de 1986.

ANTECEDENTES

1.- El 20 de abril de 1.993 la Sección de Policía Judicial e Inteligencia del Departamento de Policía de Caldas, recibió una llamada telefónica alertando que a la residencia de la carrera 11 N°. 57E-35 de Manizales arribaría un taxi para coordinar la entrega de una droga procedente del Departamento del Cauca. Por esa razón se procedió a vigilar dicha residencia, y aproximadamente a las 9 y 30 de la mañana de ese día se presentó el taxi al mencionado inmueble y su conductor ingresó allí para salir media hora después.

El grupo de investigación se trasladó entonces al peaje “Tarapaca” ubicado entre Santa Rosa y Chinchiná, y hacia las 10 de la mañana del día siguiente (21),

reapareció el taxi que transitaba con destino a Manizales, procediendo a registrarlo. Ante esas circunstancias el conductor admitió que llevaba droga camuflada en la puerta del vehículo y que la traía del municipio de El Bordo (Cauca) con destino a la señora “Alcira”, a cuya residencia -la misma que el día 20 habían vigilado- los condujo, yendo los investigadores ocultos en el taxi.

Llegados al lugar Néstor de Jesús Toro Díaz, el conductor, hizo sonar la bocina y de la casa salió una señora que dijo llamarse Marleny Calderón Artunduaga, quien -según afirmaron los agentes- ofreció al comandante del operativo, teniente José Domingo Moncaleano Sánchez, la mitad “de la mercancía” momentos antes incautada.

La sustancia incautada fue identificada y pesada como cocaína base, en cantidad de 11.512 gramos.

2.- La Fiscalía Regional Delegada de Manizales abrió investigación (fl. 10) y escuchó en indagatoria a los retenidos, cuyas especificaciones así se resumen:

- Toro Díaz dijo (fl. 13) que un pasajero lo había contratado para viajar a Popayán donde pernoctaron la noche del 20 de abril, procediendo a guardar el taxi en un garaje, sin colocarle las seguridades correspondientes; pero en la madrugada el pasajero le dijo que ya no viajaría y que en Manizales le acabaría de pagar lo acordado como valor del pasaje. Añade que emprendió el regreso a Manizales siendo retenido en el sitio ya indicado, pero afirma que no conoce ni la residencia ni a la persona de Marleny Calderón.

- Marleny Calderón Artunduaga dijo (fls. 16 y 89) que al escuchar la bocina del carro se asomó, pero como no se trataba de alguien conocido, siguió en sus quehaceres domésticos. Al poco rato envió a un hijo suyo a la calle a comprar carne, pero cuando abrió la puerta para salir, los policías ingresaron junto con el conductor. Niega entonces totalmente su participación en el hecho imputado.

- Decidida la detención preventiva para los dos sindicados (fl. 38), Toro Díaz solicitó “audiencia especial” y como consecuencia se rompió la unidad procesal (fls. 74 y 149).

- Luego de practicarse otras pruebas se cerró investigación y se calificó con resolución acusatoria el 29 de junio de 1.994 (fl. 205), reprochándose a Marleny Calderón Artunduaga la infracción prevista en el artículo 33 de la ley 30 de 1.986, y disponiendo la averiguación separada del cargo de cohecho.

La acusada apeló pero no sustentó, por lo cual el recurso de declaró desierto (fls.216 a 220).

3.- El Juzgado Regional citó en su oportunidad para sentencia, profiriéndola el 23 de enero de 1.995 (fl. 255), en el sentido de absolver a la acusada.

Consultado dicho fallo, el Tribunal Nacional lo revocó por medio del que es objeto ahora de impugnación extraordinaria, y en armonía con la acusación condenó a la acusada a 8 años de prisión.

LA DEMANDA

“CAUSAL UNICA”

Dice el censor que al tenor del artículo 220-1 del Código de Procedimiento Penal y por errores de hecho se violó indirectamente el artículo 33 de la ley 30 de 1.986, por aplicación indebida, criticando que la sentencia se basa en el informe del teniente y de los agentes que sorprendieron a Néstor de Jesús Toro Díaz cuando llevaba dentro de un taxi 11.515 gramos de base de cocaína, calificando de “parcializada” la manera como el

Cuerpo Técnico de Policía Judicial recibió las declaraciones que condujeron a tener a la procesada Calderón Artunduaga como la dueña de dicha droga.

Añade que la sentencia incurre en falso juicio de existencia, al dar por hecho mediante un falso juicio de existencia que efectivamente la información anónima señalaba la residencia de la acusada como el sitio donde se contrató el taxi para ir a traer la sustancia, demostración que jamás se aportó al expediente, “ora en el casete o su transcripción, aunque como lo señalara el agente Valencia, el cabo Peña Avila era el jefe de la sala de grabaciones” (fls. 79 infra y 80). Agrega que se supone “con grado de certeza, que el cabo Peña Avila montó vigilancia con el agente Valencia en la residencia de la procesada el día inmediatamente anterior a los hechos “viendo allí el taxi (fl. 80 cit.), testimonio del cabo Peña que “se demerita no solo con lo antes señalado, sino con aquella que para nada tuvo en cuenta el Tribunal, el dicho del taxista respecto a que entre las 9:30 y once de la mañana de ese día se hallaba tramitando el permiso para desplazarse a Popayán, de lo cual existe constancias en el informativo folios 14 vto. y 116” (fl. cit.).

Otra situación de duda acusa cuando según el teniente, la información recibida señalaba al esposo de la dueña de casa como la persona que negociaba la sustancia, cuando resulta que la implicada es persona soltera, y el padre de sus hijos reside en Pitalito, Departamento del Huila. Que el taxista dijo, además, que la sustancia se le llevaba a una señora ELCIRA, y no a la procesada, quien responde al nombre de MARLENY.

Manifiesta que cuando el conductor solicitó sentencia anticipada, debió delatar a los verdaderos responsables de los hechos, distintos de la acusada, pero que esas (fl. 81), piezas procesales no fueron allegadas a este expediente “para demostrar la no responsabilidad de la sentenciada” (fl. 81).

Considera que el sentenciador no tuvo en cuenta las contradicciones en que

incurrieron los agentes policiales, pues mientras unos dicen que sólo al subir los vidrios del taxi se percataron de la existencia de la droga, los demás afirman que fue el taxista quien aceptó haber transportado la sustancia, comprometiéndose a llevar a los agentes ante el dueño del alijo.

Estima que de estos testimonios se desprendía que “la implicada era ajena al asunto” (fl. 81), ya que “cuando oyó el ruido de la bocina del taxi”, no conoció al conductor, siguiendo en sus labores de hogar, y abriendo la puerta de la residencia no para darle entrada al taxi como dice “amañadamente” el Teniente Moncaleano, pues esa afirmación está contradicha por los policiales Peña y Valencia.

En estas condiciones el Tribunal habría dejado de lado (fl. 82) las versiones de la implicada, del otro procesado y del agente Valencia, prueba que conduce a sostener la ascensión del teniente y de la imputada al segundo piso del inmueble, donde dice el primero que ella “lo sobornó”.

Tampoco consideró el Tribunal “las mentiras y equivocaciones” del Teniente, quien afirmó que igualmente había aprehendido en situación de flagrancia a los hermanos de la procesada, cuando ello no se dio, pues en sentir del censor, es claro que el oficial en cuestión “se equivocó de vivienda” (fl. 82 infra.).

Al suponer el Tribunal la existencia de prueba, aseguró que el taxista había señalado a la acusada como la dueña del alcaide, pero esa afirmación no tiene respaldo en el proceso, ni fundamento en ninguna otra prueba diferente al dicho sospechoso de algunos de los uniformados, ya que el taxista siempre negó tal situación. Tal vez en la sentencia anticipada y aún para buscar la rebaja por delación, bien pudo señalar Toro Díaz a los verdaderos responsables, pero ello debió apreciarse por el Tribunal en favor de la acusada (fl. 83).

Solicita, pues, casar el fallo, y absolver a la acusada.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal encuentra en primer término:

“... que el censor ampara su crítica en la causal primera, motivo segundo de casación, cuando es la existencia de un error de hecho lo que propone; pero no logra adecuar la sustentación del cargo dentro de los parámetros lógico - argumentativos que gobiernan esta específica vía de ataque, en tanto que no discrimina el sentido de error de hecho del reproche, si lo es por falsos juicios de existencia por omisión, por suposición, o identidad” (fl. 8 concepto).

Sin embargo, al decir que los testimonio se dieron “en forma parcializada”, se sale del error de hecho anunciado, de modo que “la inapropiada mixtura (error de hecho - error de derecho) al interior de un mismo cargo lo hace excluyente e ininteligible en la medida en que cuando la critica se ampara en el error de hecho, cual es lo que formula el demandante, no tolera cuestionamientos en torno de la validez jurídica de las pruebas, de modo que discusiones relativas a la ‘inducción del testigo’ para que responda tal o cual cosa, no son otra cosa que cuestionamientos relacionados con la validez jurídica del medio de convicción, en tanto que de ser ciertas las afirmaciones del censor, la ilegal aducción del testimonio se hace palmar (falso juicio de legalidad)(fl. 9)”.

Como cuando la prueba se practica por fuera de sus requisitos legales, se cae en error de derecho por falso juicio de legalidad, concluye en que “la contradicción generada de la sola mixtura excluyente de vías de ataque, hace advertir la improsperidad del cargo” (fl. 10), no obstante lo cual añade que las versiones de los agentes resultan legalmente

aducidas, sin que pruebe el censor que evidentemente fuesen ‘inducidas’ las respuestas dadas por ellos” (fl. 11), declaraciones a las cuales el Tribunal razonadamente les otorgó credibilidad.

En cuanto a la “información anónima” (fl. cit.) a través de la cual se montó el operativo policial, dice que a la misma “se le dio inicial tratamiento por los Agentes del orden como a cualquiera otra que a través de los medios dispuestos para la conservación del orden se utilizan en procura del logro de tales objetivos: Se procedió a verificar la idoneidad del informe, a desplegar los operativos necesarios y detener de principio (sic) al conductor del taxi, a quien se incautó el alcaloide materia de ilegal tráfico”, de donde concluye:

“Así entonces, resulta incierto el ‘falso juicio de existencia’ que alega el libelista, en el entendido que el operativo de incautación, efectivo decomiso de la sustancia, las pruebas de campo con resultados positivos, etc, no son probanzas de ningún modo supuestas, sino reales y demostradas en el expediente. En este orden, probanzas tales como cintas magnetofónicas o transcripciones policiales relativas a la recepción de la queja en esa institución resultan verdaderamente intrascendentes”.

Y sobre la duda que plantea el censor con relación a la responsabilidad de su defendida, anota que se trata simplemente del criterio personal de aquél, “con alegaciones propias del discurso de instancia” (fl. 12), al cual enfrenta la parte esencial del fallo atacado, en la cual se motiva por qué el proceso arroja certeza sobre la responsabilidad de la acusada Marleny Artunduaga Calderón (fl. 13), por todo lo cual impetra no casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- El casacionista no se ciñe a la estrictez y precisión inherentes a la sustentación del recurso extraordinario interpuesto contra el fallo, ya que sin solución de

continuidad aduce error de derecho por falso juicio de legalidad (al afirmar “la parcialidad” que exhiben los testimonios de cargo) y de hecho por falso juicio de existencia (“suposición de la información anónima” germen del proceso y omisión de la prueba de favor), además de una averiguación incompleta por ignorarse la “sentencia anticipada” del coprocesado y otras pruebas (-nulidad-), manera de alegar en esta sede que torna difuso, contradictorio y antitécnico el cargo, pues tan diferentes yerros deben plantearse separadamente y a cada uno de ellos debe corresponder el análisis probatorio respectivo y el planteamiento diverso de las conclusiones a las cuales conducen, propias de distintas causales de casación.

En segundo término -y ésta quizás sea la falla mayor que muestra el libelo-, la Corte enfrenta una verdadera alegación de instancia, la que se pone de manifiesto cuando el casacionista alude a “la credibilidad” que se debió otorgar a los dichos exculpativos de los procesados, y correlativamente ningún crédito o atendibilidad mediana a los testimonios de cargo rendidos por los agentes y que por lo menos conducía a la DUDA. Mas, se reitera, en momento alguno el censor demuestra que la referida prueba de cargo se haya distorsionado sustancialmente o que la sostenida como olvidada por el fallador, tuviese realmente ese carácter y/o incida en la parte resolutive de la sentencia atacada.

Además, debe recordarse al casacionista, que debido a que el ordenamiento procesal penal en sus artículos 254 y 294, sustituyó la tarifa legal de la prueba por el sistema de persuasión racional, la “credibilidad” no puede atacarse en casación, a menos que se demuestre que se quebrantaron los principios de la sana crítica, evento en el cual la censura deberá orientarse por la vía del error de hecho por falso raciocinio, labor que no emprendió el libelista.

2.- En sentir de la Sala, es suficiente en orden a corroborar la justicia de la

sentencia, con recordar que en sus declaraciones el teniente José Domingo Moncaleano Sánchez (fl. 34), el cabo Ernesto Peña Aviña (fl. 105), y los agentes Orlando Jiménez Montoya (fl. 94), Carlos Alberto Cárdenas Reyes (fl. 104), y Fernando Valencia Ortiz (fl. 115) fueron claros y contundentes al afirmar que el retenido Toro Díaz los condujo a la residencia de la procesada Calderón Artunduaga, la misma que el día inmediatamente anterior habían vigilado, constatando el arribo del taxi dentro del cual al día siguiente capturarían a Toro Díaz, pruebas reales, legales y no supuestas como sostiene la demanda.

También coinciden los nombrados testigos al afirmar que ya en la residencia de la procesada, vieron cuando ésta subió al segundo piso como lo acepta Marleny Calderón Artunduaga, y le ofreció al teniente comandante del operativo la mitad de la cocaína incautada, “para que no dijeran nada y dejaran eso así”, ofrecimiento que aquélla inadmite, lo que plantea la discrepancia en el plano de la credibilidad y no de la omisión del dicho de la acusada.

En estas condiciones surge que de no haber sido cierta la “información telefónica anónima”, el desenvolvimiento de los hechos habría sido distinto, pues en coherencia cabal con dicha información fue que ocurrió la aprehensión de Toro Díaz cuando se dirigía a la casa de la procesada para entregarle la sustancia narcótica, lo que condujo al grupo policial a la residencia de Artunduaga Calderón, a

quien se mencionaba disfrazadamente como “Alcira”: lo que es corriente y explicable en el medio delictivo.

Por otra parte, las “contradicciones” a que se refiere el actor ocurren sobre cosas nimias como el tiempo que demoró la imputada en abrir la puerta de su casa, el momento y la forma de descubrir en el taxi la droga, etc., como tampoco comporta incidencia alguna el que se ignore quién fue la persona que hizo la llamada telefónica

origen del proceso, o que se sepa qué dijo el cosindicado Toro Díaz al anticipar su sentencia, lo que de ninguna manera podía condicionar la condena de Marleny Calderón.

Por todo lo anterior, se hace evidente que la demanda carece de éxito alguno, y el fallo censurado no se casará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, de acuerdo con el Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria