

Proceso No 14926

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 62

Bogotá, D. C., trece (13) de junio de dos mil dos (2002).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto en defensa de HELIOS DE JESÚS BARRIENTOS PORRAS contra el fallo de mayo 13 de 1998, mediante el cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó el dictado por el Juzgado 24 Penal del Circuito de esa misma ciudad, que condenó al mencionado procesado y a FREDY ALBERTO VERGARA BETANCUR a las penas principales de cuatro (4) años de prisión y multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, como autores de la infracción al inciso 1º del artículo 33 de la Ley 30 de 1986.

#### HECHOS

Dan cuenta los autos que la Jefatura de Investigaciones Generales de la Policía Metropolitana de Medellín, ordenó la vigilancia del inmueble ubicado en la calle 99 No. 69 - 33, barrio Castilla de esa ciudad, pues por informaciones telefónicas se tuvo conocimiento que en horas del mediodía del 26 de diciembre de 1996, saldría un sujeto de contextura gruesa y 36 años de edad aproximadamente, con el propósito de distribuir estupefacientes.

Los datos suministrados resultaron verídicos, toda vez que en la fecha indicada egresó de la aludida residencia una persona de la fisonomía reseñada, quien interceptado y requisado fue sorprendido en la detentación de dos bolsas que contenían 950 gramos aproximadamente de una sustancia que de acuerdo con la identificación preliminar, por lo menos, se estableció que era cocaína base.

El retenido se identificó como HELIOS DE JESÚS BARRIENTOS PORRAS y manifestó que la sustancia incautada le había sido entregada en dicho predio por FREDY ALBERTO VERGARA BETANCUR, quien al parecer tenía otra cantidad para su posterior comercialización. Por tal motivo, los agentes de la Policía ingresaron a la vivienda, donde decomisaron una gramera y otra cantidad del mismo narcótico.

#### ACTUACIÓN PROCESAL

1. Decretada la apertura de la investigación y escuchados en indagatoria los retenidos VERGARA BETANCUR y HELIOS DE JESÚS BARRIENTOS PORRAS, la Fiscalía 68 Seccional de Medellín resolvió su situación jurídica en providencia del 31 de diciembre de 1996, afectándolos con detención preventiva por infracción al inciso 1º del artículo 33 de la Ley 30 de 1986.

Clausurada la etapa investigativa y agotado el traslado para las alegaciones correspondientes, la Fiscalía en resolución de fecha abril 23 de 1997 elevó acusación en contra los sindicados BARRIENTOS PORRAS y VERGARA BETANCUR, como autores de la conducta punible imputada en la medida de aseguramiento. De esta providencia conoció la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Antioquia y Medellín en virtud de la apelación presentada por el apoderado del primero citado, que en providencia del 17 de junio siguiente la confirmó integralmente.

2. El Juzgado 24 Penal del Circuito de Medellín celebró la audiencia pública y en fallo del 25 de febrero de 1998 condenó a los procesados, en consonancia con la

resolución de acusación, a las penas principales atrás precisadas de cuatro (4) años de prisión y multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, confirmado el 13 de mayo del mismo año por el Tribunal Superior de Medellín al desatar la alzada interpuesta por el mandatario judicial del implicado BARRIENTOS PORRAS.

Inconforme el apoderado, presentó el recurso de casación sustentado en forma oportuna y que ahora decide la Corte.

## LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal anterior, el defensor acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria en forma indirecta de la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 247 ibídem y 33, inciso 1º de la Ley 30 de 1986, y falta de aplicación del artículo 445 del derogado estatuto procesal, desacierto derivado del “FALSO JUICIO DE IDENTIDAD, con relación a la prueba testifical allegada, en cuanto a su tergiversación, dándole más valor del que tiene”, como también respecto de la “prueba de inspección judicial o pesaje de las muestras incautadas y al propio experticio médico legista sobre el contenido de ese material decomisado”.

En la sustentación de esta única censura, el demandante señala que al tenor del precitado artículo 247 de la codificación instrumental penal, para el proferimiento del fallo de condena se reivindica la certeza sobre la materialidad, la responsabilidad penal y la antijuridicidad, estado mental que debe cimentarse en la prueba existente en el plenario, “interpretada con un criterio racional”.

Discurre seguidamente sobre los falsos juicios de existencia e identidad, para insistir en que esta última modalidad de yerro fue la configurada en el fallo recurrido. Advierte que la pasada codificación penal establecía que para que la conducta fuera punible debía ser típica, antijurídica y culpable, a la vez que definía cada uno

de tales elementos. Transcribe la definición que de la tipicidad brinda un connotado doctrinante extranjero y en este aparte del escrito evoca finalmente, la expresa proscripción de la responsabilidad objetiva otrora contemplada en el aludido estatuto punitivo.

Indica más adelante que el Tribunal en el fallo de segunda instancia retomó “esa vetusta y afortunadamente desaparecida responsabilidad objetiva”, pues en un comienzo afirmó la duda en torno a la tipicidad y sin embargo concluyó que su representado era copartícipe en la fallida distribución de toda la droga decomisada. En síntesis, afirma el libelista, el juzgador ad quem no realizó una valoración crítica de “los medios de convicción reunidos en el plenario...porque frente a las reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia, se les dio más alcance del que dichas pruebas informan”.

Plantea que en la sentencia impugnada se omitió el “análisis crítico de cada probanza” y tampoco se señaló el motivo “para darles el poder de certeza” al edificar la condena en contra de BARRIENTOS PORRAS, “terminando por darle mayor razón a un informe anónimo, frente a la realidad de las probanzas”, a pesar que a través de estas últimas se discernía en autos que el susodicho procesado no fue sorprendido en posesión de sustancia estupefaciente sino de bicarbonato de sodio, “de manera pura y no mezclada; o que al menos existen dudas insalvables sobre este tópico, originadas en la misma prueba obrante en el expediente y si fue responsabilidad de la Fiscalía o la Policía el manejo de dicha probanza, no puede soportar” el sindicado “ese error y menos la interpretación o alcance que se le da en los fallos de instancia”.

Reseña el origen remoto de la “Absolución por dudas”, que presenta como una de las más preciadas conquistas de la democracia y el liberalismo, inspirada en el principio del favor rei, en virtud del cual se impone la decisión de tal naturaleza ante la posibilidad de haber ocurrido los hechos de diferente modo. Agrega que la falta

de certeza en manera alguna se predica en este asunto exclusivamente de la responsabilidad sino también del tipo penal por el que se condenó a su asistido, porque si bien en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986 se contemplan varias conductas alternativas, todas tienen como elemento común que recaen sobre droga que produce dependencia.

En el caso examinado, asegura el censor, a partir del informe policivo, de la diligencia de pesaje y del estudio técnico, tiene que concluirse que la sustancia incautada a BARRIENTOS PORRAS era bicarbonato de sodio, o por lo menos, que existe la duda sobre la naturaleza de la misma, incertidumbre de obligada resolución a favor de aquél, no en su contra como aconteció en los fallos de instancia. Por lo tanto, “aunque se podía hablar de una violación directa de la ley sustancial y no indirecta como se expone”, el casacionista considera que el reconocimiento de la duda efectuado por el Tribunal en un comienzo no se mantuvo en todo el curso de la motivación del fallo de condena; en consecuencia, esa última vía atrás enunciada es la que surge pertinente para formular el ataque.

Finalmente, el defensor reitera que en estas diligencias se muestra ausente la certeza, ante “un sinnúmero de incertidumbres...con pruebas apreciadas de manera muy irregular y donde el juicio de identidad fue falso, dándole una significación probatoria que no tenía”.

Con los anteriores fundamentos solicita a la Corte que case el fallo impugnado y profiera uno sustitutivo de carácter absolutorio.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Segundo Delegado advierte que el delito imputado a los procesados fue debidamente deslindado tanto en el plano fáctico como jurídico.

Encuentra que el censor afirma la atipicidad del comportamiento de su asistido BARRIENTOS PORRAS con fundamento en la experticia que dictaminó que de las cuatro muestras examinadas sólo dos de ellas resultaron positivas para alcaloides, pues las restantes contenían sustancia compatible con carbonatos. Prueba técnica en la que no se discriminó cuáles de ellas correspondían a los paquetes hallados en poder de cada uno de los sindicatos, deficiencia igualmente detectada en la posteriormente realizada de idénticos resultados, imprecisión a partir de la cual el demandante pregona la existencia de la duda.

Sin embargo, en tal apreciación el libelista pasa por alto, a juicio del Ministerio Público, que de conformidad con la prueba acopiada y según fue colegido en la sentencia censurada, los acusados en comunidad criminal participaron en una empresa criminal consistente precisamente en mezclar la cocaína con bicarbonato de sodio para expendirla como bazuco en las calles de Medellín. Por lo tanto, resulta intrascendente que no pueda establecerse con exactitud cuáles paquetes portaba el sindicato BARRIENTOS PORRAS.

Adicionalmente, cuando el impugnante descalifica el informe de captura pretende construir una tarifa probatoria ajena al ordenamiento procesal penal, olvidando que la casación no es una instancia libre donde pueda insistirse en el debate probatorio clausurado al definirse la apelación, sino que el fin de la demanda debe ser “demostrar, en serio, la ilicitud de la decisión”.

Así las cosas, la censura queda en el mero replanteamiento de una tesis suficientemente debatida en el proceso, “cuyo estado dudoso es verdaderamente inexistente, salvo la pretensión del acucioso defensor”. En este orden de ideas, el Delegado de la Procuraduría sugiere a la Sala no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda de casación presentada en defensa del procesado BARRIENTOS PORRAS adolece de evidentes deficiencias técnicas que no pueden subsanarse en esta sede en virtud del principio de limitación, por razón de las cuales se anticipa la improsperidad del único reparo erigido contra el fallo de segunda instancia, como pasa a considerar seguidamente la Corte.

1. En cumplimiento del cometido anunciado, sea lo primero indicar, que de acuerdo con el criterio de la Sala, en esta oportunidad simplemente reiterado, cuando se postula la transgresión del principio in dubio pro reo, el ataque debe plantearse con apoyo en la violación directa del precepto sustancial que lo recoge, si el fallador admite en la providencia impugnada la incertidumbre probatoria respecto de la conducta punible o la responsabilidad penal del sindicado y a pesar de ello profiere la condena. En cambio, el reproche debe orientarse al amparo de la causal primera, pero por el quebranto indirecto, cuando los sentenciadores desconocen el aludido postulado a través de una desatinada apreciación de las pruebas, de manera que en tales eventos al actor le corresponde comprobar la realidad y la incidencia del dislate alegado, que tratándose del error de hecho, que interesa para los actuales fines, puede consistir en la distorsión de los contenidos fácticos de los medios demostrativos, en la suposición o preterición de los mismos, o surgir como consecuencia de su valoración contraria a la sana crítica.

En el caso examinado, en detrimento de la claridad y precisión que debe ostentar la censura para tornarla inteligible, se tiene que el libelista se aparta de manera ostensible de los anteriores derroteros para entremezclar indistintamente estas dos vías excluyentes de ataque.

Ciertamente, si bien el censor al formular el cargo acusa la infracción mediata de la ley sustancial, consistida en la aplicación indebida de la norma tipificadora del delito por razón del cual se profirió el fallo de condena, con la consecuente exclusión evidente del

precepto que consagra el principio in dubio pro reo, derivada de acuerdo con sus alegaciones del error de hecho incurrido por falso juicio de identidad en la valoración de las pruebas testimonial y técnica, en la sustentación del reparo se distancia del enunciado del cual parte para afirmar que el Tribunal admitió la duda en torno a la tipicidad de la conducta investigada y sin embargo, concluyó la coparticipación de su asistido en la fallida distribución de la droga decomisada.

Afianzando tal deficiencia, el demandante en posterior acápite a pesar de insistir en los desaciertos que asegura fueron cometidos en la estimación probatoria, también reiteró a renglón seguido que el juzgador ad quem reconoció la existencia de la duda, incluso, adujo desde esta última perspectiva que en el presente caso se podría “hablar de una violación directa de la ley sustancial y no indirecta como se expone”. En síntesis, postuló de manera contradictoria y bajo el mismo cargo las dos mencionadas formas de transgresión del derecho, perdiendo de vista que en la primera de ellas el recurrente acepta las conclusiones fácticas y probatorias de los juzgadores para plantear un debate estrictamente jurídico, mientras que la segunda debe encaminarse a la demostración de errores de hecho o de derecho trascendentes en la estimación de los medios demostrativos, y que a través de tales dislates se llegó a la violación de la ley sustancial. De ahí la manifiesta incompatibilidad de su alegación simultánea.

Ahora bien, el libelista pretende explicar sin éxito que en este asunto las dos vías de ataque sugeridas emergían de posible invocación, alternativas ante las cual optó por la última reseñada, según afirma, porque el Tribunal en el curso de las motivaciones del fallo de condena no mantuvo la incertidumbre inicialmente pregonada. Así las cosas, el actor deja entrever que la incoherencia de la propuesta no fue ajena del todo a su comprensión, en la que incurrió, conforme destaca la Procuraduría Delegada, porque atisbó artificiosa y forzosamente esa falta de certeza en las consideraciones que soportan la sentencia impugnada.

En efecto, el juzgador a quo y mucho menos el Tribunal admitieron que la adecuación típica de la conducta endilgada al acusado BARRIENTOS PORRAS surgiera incierta, como atesta el defensor. Por el contrario, en el fallo impugnado en casación, el ad quem corroborando las apreciaciones probatorias del pronunciamiento de primera instancia, con el cual integra unidad jurídica, estimó que la realidad de la conducta punible imputada podría aparecer “a primera vista ... dudosa ... debido a que las bolsas incautadas y las muestras tomadas no fueron manejadas adecuadamente ni discriminadas por sindicado o sitio de decomiso”, pues por este específico aspecto, en las dos pruebas técnicas a las que fueron sometidas las sustancias se dictaminó de manera diferente cuales correspondían a cocaína base; concretamente, mientras que en la identificación preliminar se indicó tal resultado de las rotuladas 1 y 4, en los posteriores exámenes de laboratorio se precisó la calidad aludida de las numeradas 1 y 2.

El Tribunal también reseñó que “a raíz de lo anterior el defensor de Helios cuestionó en la audiencia pública de juzgamiento la estructura o tipicidad del delito endilgado”. Transcribió la respuesta que tal alegato recibió en el fallo del a quo, y retomando las conclusiones de este último, sin reconocer la incertidumbre que el actor aduce configurada para justificar vanamente la incoherencia de su propuesta, el ad quem precisó más adelante que “esos planteados motivos de duda sólo existen a simple vista y en definitiva resultan intrascendentes e incapaces de desnaturalizar el grave delito por el que con justicia y en forma legal se ha condenado a los dos acusados. Porque lo sabido y verificado al pie de la letra por la patrulla policial puso al descubierto que Fredy Alberto Vergara Betancur mantenía en su vivienda distintas cantidades de estupefaciente a base de cocaína, con fines de distribución o venta, y que su amigo y cuasipaisano Helios de Jesús Barrientos Porrás era quien le colaboraba para distribuir las o venderlas. En otras palabras, el primero guardaba o conservaba esa nociva sustancia y el segundo la movilizaba, sobre todo sacándola para su posterior expendio o

suministro a terceros...”.

Por tal razón, el Tribunal sostuvo además y con idéntica orientación argumentativa, que “frente a esa clara coparticipación criminal respecto de todo lo decomisado (cocaína base y el bicarbonato como diluyente y alcalinizante para la preparación del bazuco), ninguna utilidad o importancia tiene el aducir la posibilidad de que lo que Helios portaba al momento de su captura era bicarbonato puro y no mezclado con base de coca”.

2. Además de la impropiedad comentada, se tiene que el libelo se tradujo en un simple alegato de instancia donde el demandante no intenta demostrar siquiera los yerros de apreciación probatoria endilgados al Tribunal, que deja sumidos entonces en un confuso y contradictorio enunciado.

Efectivamente, el casacionista con la incoherencia que fue objeto de anterior discernimiento, dentro del marco de la causal primera de casación, cuerpo segundo, plantea en últimas la aplicación indebida de los artículos 247 del estatuto procesal penal anterior y 33 de la Ley 30 de 1986 entonces vigente, con la consecuente exclusión del artículo 445 de la primera codificación aludida, desacierto que deriva del error de hecho por falso juicio de identidad incurrido en la apreciación de los medios de prueba incorporados a los autos.

Sin embargo, en manera alguna sustentó el dislate argüido a través de las exigencias que le son propias, pues pasó por alto su carácter puramente contemplativo y que se configura, conforme ha precisado de manera reiterada la Sala, cuando el juzgador cercena, altera o adiciona la significación objetiva de la prueba haciéndola producir efectos que no se derivan de ella. Por lo tanto, que ante una alegación de esta naturaleza, le correspondía precisar de antemano los elementos de persuasión indebidamente apreciados, cotejar después su expresión material, recogida en el acta o en el documento

respectivo, con la que les fue asignada en el fallo atacado para demostrar de este modo la distorsión de su contenido, y finalmente, acreditar que el dislate comprobado de este modo determinó el pronunciamiento equivocado del juzgador.

Frente a tales exigencias, el censor se conformó con denunciar en forma genérica la tergiversación de la “prueba testifical allegada”, sin precisar las declaraciones objeto del dislate, menos aún, en qué consistió el mismo, ni su incidencia frente a la declaración de justicia vertida en la decisión recurrida.

Por otra parte, tratándose de los exámenes técnicos realizados con miras a identificar las sustancias decomisadas, el demandante arguyó que un desacierto de dicho talante fue cometido en la apreciación de estos medios de prueba, yerro que a renglón seguido él mismo infirma, pues lejos de demostrar la distorsión, la alteración o el cercenamiento de sus contenidos materiales, admitió implícitamente que fueron asumidos por los falladores con estricta fidelidad a su significación objetiva, para censurar entonces la intrascendencia predicada en las decisiones conclusivas de las instancias de sus divergentes resultados sobre el número de las muestras respecto de las cuales se dictaminó que correspondían a cocaína base. En fin, el libelista acude aquí a una simple divergencia valorativa en la que hace consistir el endilgado desatino en la falta de coincidencia de los juzgadores con sus personales e interesadas apreciaciones, donde mal puede atisbarse configurada entonces la existencia de un desacierto acusable en casación.

Ciertamente, las consideraciones del actor en este punto se orientan a plantear con apoyo en los disímiles resultados de las experticias, que discrepan no sobre la naturaleza de estupefaciente de dos de las sustancias incautadas, aspecto en el cual coincide, sino respecto de cuáles de ellas se dictamina, que el sindicato BARRIENTOS PORRAS fue sorprendido en la detentación de bicarbonato de sodio o, por lo menos, que la calidad de la sustancia que específicamente llevaba consigo al momento de la

captura se ofrece dudosa. Tesis que enfrenta luego a la de los juzgadores, para quienes con indiferencia frente a este específico esclarecimiento y partiendo de la premisa de haber sido incautada en todo caso una considerable cantidad de narcótico durante el operativo finalizado con la aprehensión de los acusados, concluyeron que el delito investigado se cometió en coautoría, de manera que resulta indiferente que la cocaína la llevara aquél consigo al momento de la retención o que la misma fuera hallada en el interior de la vivienda de donde había salido minutos antes.

En otros términos, el defensor mediante una alegación propia de las instancias simplemente contrapone sus apreciaciones subjetivas y parcializadas en relación con estos medios de persuasión al análisis de los falladores, revestidos éstos de la doble presunción de legalidad y acierto, sin constatar entonces que en la providencia atacada se incurrió en el error de hecho invocado.

3. Adicionalmente, cuando el censor sugiere en abstracto y respecto del acervo probatorio que se desconocieron los postulados de la sana crítica o echa de menos el “análisis crítico de cada probanza”, se desvía con evidencia a la alegación del falso raciocinio, que si bien constituye otra de las expresiones del error de hecho tiene una naturaleza bien distinta del falso juicio de identidad acusado al presentar el reparo; dislate que en todo caso sume en el mero enunciado, puesto que el libelista omite señalar puntualmente sobre cuáles medios demostrativos recayó tal desacierto, tampoco precisa la regla de la lógica, el principio de la ciencia o la máxima de la experiencia que resultó desconocida y, menos aún, intenta demostrar que la ocurrencia del yerro que deja así escuetamente formulado determinó el fallo cuya infirmación pretende.

4. En las restantes consideraciones del libelo el impugnante discurre sobre las exigencias sustanciales del fallo de condena, al tenor del artículo 247 de la anterior codificación instrumental. Alude a las exigencias de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad como elementos de la conducta punible y acerca de la necesidad de una

valoración “racional” de los medios demostrativos incorporados al proceso. Reseña la expresa proscripción de la responsabilidad objetiva consagrada en el estatuto penal vigente para la época de los sucesos y afirma de manera lacónica que sobre ella se edificó la condena, no sin invocar de soslayo el in dubio pro reo y sus orígenes remotos, para insistir finalmente en la tesis de ofrecerse dudosa la responsabilidad de su representado BARRIENTOS PORRAS ante la incertidumbre que surge por lo menos en relación con la naturaleza de la sustancia en cuya posesión fue aprehendido, dejando traslucir a través de estas consideraciones desconectadas de los fundamentos del fallo recurrido, como quedó atrás establecido, la indebida pretensión de reabrir en esta sede extraordinaria el debate probatorio agotado en las instancias, con la aspiración de que su interesada y sesgada postulación sea avalada en últimas por la Corte.

Por lo anterior, esto es, ante la deficiente e incoherente sustentación de la censura, el cargo examinado no prospera.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal origen. Cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria