

Proceso No 17773

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No.065

Bogotá D. C., siete (7) de septiembre de dos mil cinco (2005).

VISTOS

Mediante sentencia del 7 de abril de 2000, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia condenó a NELSON ENRIQUE FORERO BRICEÑO, WILLIAM PACHÓN COLMENARES, GUSTAVO OSPINA QUINCHÍA y ALBERTO ARTUNDUAGA MURCIA, por el delito de tráfico de estupefacientes¹, a la pena principal de doce (12) años de prisión cada uno, al pago de multa equivalente a doscientos salarios mínimos legales mensuales, a interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de diez años; y les negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

De igual manera, absolvió a BLANCA CECILIA CANO OSORIO, quien había sido acusada por el mismo delito.

Al desatar la apelación interpuesta por los defensores de los implicados, en fallo del 23 de junio de 2000, el Tribunal Superior de Armenia confirmó la condena contra NELSON ENRIQUE BRICEÑO FORERO y WILLIAM PACHÓN COLMENARES; y revocó la sentencia y en su lugar absolvió a GUSTAVO OSPINA QUINCHÍA y ALBERTO ARTUNDUAGA MURCIA.

En esta oportunidad, con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de BRICEÑO FORERO y PACHÓN COLMENARES.

HECHOS

Fueron relatados de la siguiente manera por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia en la sentencia de primera instancia:

“Tuvo conocimiento el teniente Francisco Gélves Alemán, Subjefe de policía judicial del Departamento del Quindío, por medio de llamada anónima realizada a las 11:45 a.m. del 18 de junio de 1997 que en dos inmuebles ubicados en el barrio La Miranda y en el barrio Ciudad Dorada, de esta ciudad (Armenia) se iban a realizar transacciones de narcotráfico en donde estaba inmiscuido el señor GUSTAVO OSPINA QUINCHÍA. En tal virtud dispuso vigilancia externa para esos sitios. Más tarde ordenó el registro de la residencia situada en el barrio La Miranda manzana A. Casa 11, habitada por la señora Blanca Cecilia Cano Osorio, quien permitió el ingreso del personal policivo. Allí se halló unos estupefacientes en unos compartimientos de madera y mientras se realizaba el registro, repicó el teléfono del inmueble que fue atendido por el agente Wilson Gómez Rincón. Del otro lado de la comunicación telefónica se preguntaba por GUSTAVO OSPINA QUINCHÍA y como el agente manifestó que era él, de inmediato le dijeron que en hora y media se veían en la Virgen Negra” para entregarle ala (sic) leche y que venían por Cajamarca, en el camión2 de placas SND007.-”

“Los policiales comunicaron al Teniente Gélves Alemán quien dedujo la posibilidad que se tratara de un cargamento de droga y fue por ello que dispuso el operativo.

Concurrieron al sitio en mención en donde hallaron el referido camión el cual era conducido por NELSON ENRIQUE BRICEÑO FORERO y acompañado por WILLIAM PACHÓN COLMENARES.”

“Luego del correspondiente registro se halló que el compartimiento se hallaba sin sellos de seguridad y que de su tapa prendía un lazo del cual estaba sujeto un costal con 18 paquetes forrados con plástico transparente en cuyo interior se halló cocaína.”

“El señor Pachón Colmenares fue conducido al vehículo policial, mientras el Teniente Gélves Alemán se montó en el camión simulando ser el ayudante, en espera que las personas que iban a reclamar el cargamento aparecieran. Efectivamente en el sector de la Virgen Negra, llegó el vehículo taxi de placas WNF081 del cual su ocupante y conductor hacía señas para que interrumpieran la marcha. El camión se detuvo en una estación de servicio al llegar a la municipalidad de Calarcá, en donde el ocupante del taxi que resultó ser GUSTAVO OSPINA QUINCHÍA pidió que le entregaran el encargo y el Teniente inmediatamente se identificó como miembro de la Policía Nacional. Este sujeto trató de huir y luego de un forcejeo con el uniformado fue sometido y aprehendido.”

“En las horas de la mañana del día siguiente al bipper del señor Ospina Quinchía, ingresó un mensaje que decía: “favor llamar a Alberto al teléfono 624414 de Cartago, urgente”. Como quiera que se tenía información que uno de los socios del señor Ospina Quinchía era un señor llamado Alberto, se coordinó para que personal de la policía de este Departamento, en asocio con policía de esa localidad ingresaran a la residencia ubicada en la carrera 10ª No. 18-51, barrio Mariscal, de Cartago. En efecto allí acudieron y se encontró al señor ALBERTO ARTUNDUAGA MURCIA, en compañía de otros individuos quien fue retenido.-

“Ese mismo día, 19 de junio, al efectuar nueva requisa al camión conducido por Briceño Forero, se halló un compartimiento ubicado debajo de la silla del automotor, ocho paquetes mas del alucinógeno, los cuales sumados a la droga hallada en el interior del tanque arrojó un peso total del sesenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y cuatro con cinco (62.454.5) gramos de cocaína.-”

LA DEMANDA

Dos cargos propone el defensor de NELSON ENRIQUE BRICEÑO FORERO³ y WILLIAM PACHÓN COLMENARES⁴ contra la sentencia del Tribunal Superior de Armenia, con fundamento en la causal primera de casación contemplada en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 553 de 2000, aduciendo violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la estimación probatoria.

PRIMER CARGO. Falso juicio de identidad en el caso de NELSON ENRIQUE BRICEÑO FORERO

Postula errores de hecho por falso juicio de identidad por distorsión de las pruebas e indebida confección de los indicios sopesados en el caso del conductor del carro tanque involucrado, NELSON ENRIQUE BRICEÑO FORERO, protestando porque no se aceptó su confesión calificada, según la cual fue asaltado en el camino por un grupo de personas que dispararon contra el vehículo y lo obligaron a llevar la carga ilícita.

1. Se refiere al indicio de mala justificación, que trata de desvirtuar afirmando que los disparos contra el camión sí existieron, como se verificó en inspección judicial, con una experticia y a través de fotografías, donde se registraron las huellas dejadas por los impactos, sólo que se restó mérito a dicha prueba “con argumentos baladíes” como el desconocerse “la edad de los disparos”.

De otro lado, el coprocesado WILLIAM PACHÓN COLMENARES (cuñado de BRICEÑO FORERO), quien abordó el carro tanque en Espinal (Tolima), y viajó en el lugar del ayudante, no negó la presencia de vehículos que persiguieran o escoltaran al camión; y dijo que su cuñado iba muy nervioso, fumaba mucho y miraba por los retrovisores.

Ello indica, dice el censor, que los carros de los asaltantes sí pudieron existir, pero

huyeron al percatarse de la presencia de las autoridades.

Amén de lo anterior, agrega, PACHÓN COLMENARES abordó el carro tanque en Espinal (Tolima), debido a que su cuñado BRICEÑO FORERO iba enfermo, padeciendo una dolencia cardíaca; y pensaba manejar cuando llegara a Bogotá. Entonces, no es como lo afirma el Tribunal, que PACHÓN COLMENARES dejó sus actividades a cambio de nada, porque ninguna labor cumplió en ayuda de su pariente, supuestamente con quebrantos de salud.

2. Protesta porque el Tribunal Superior no creyó que los asaltantes dieron instrucciones al conductor del camión acerca de la manera cómo debía entregar la droga, porque éste dijo en su indagatoria que no se dio cuenta de lo que los asaltantes hicieron en la parte trasera del vehículo. Para el censor, tales indicaciones sí existieron, al punto que BRICEÑO FORERO hizo una llamada a un teléfono que le suministraron, precisamente siguiendo las instrucciones impartidas.

3. No acepta que NELSON ENRIQUE BRICEÑO FORERO hubiese dicho al policía Germán Iván Romero Sanabria que en un lugar oculto dentro de la cabina del camión se encontraba otra parte del estupefaciente. Lo cierto, dice el libelista, es que ese hallazgo se produjo luego de “una requisa más minuciosa” del vehículo, como se anotó en el acta de incautación, que el procesado suscribió después y en otro lugar, sin haber presenciado esta diligencia.

4. Para el libelista, las pruebas se sopesaron en forma parcializada y por ello el Tribunal erigió en indicios detalles como la falta de aviso sobre el asalto en alguno de los retenes que pasó en la carretera; y que, según la versión policial, BRICEÑO FORERO se mostró sorprendido por el descubrimiento de la droga en el tercer viaje, lo que no sucedió en dos ocasiones anteriores.

Concluye que de haberse apreciado las pruebas con arreglo a los parámetros de la sana

crítica, por lo menos tenía que reconocerse el beneficio de la duda a favor de BRICEÑO FORERO.

SEGUNDO CARGO. Falso juicio de identidad en el caso de WILLIAM PACHÓN COLMENARES

El casacionista postula errores de hecho por falso juicio de identidad en la estimación de las pruebas e indicios contra PACHÓN COLMENARES, yerros que dieron lugar a su injusta condena, cuando en realidad no existía certeza acerca de su participación en el ilícito de narcotráfico.

1. Recuerda que el Ad-quem edificó los indicios de presencia y de mala justificación contra dicho procesado

Aunque acepta que PACHÓN COLMENARES fue encontrado “debajo del camión” mientras se realizaba el operativo de captura, refuta su presencia en el lugar como indicador de su compromiso penal, pues el camión fue “cargado” en el Caquetá y él sólo lo abordó en Espinal (Tolima), y no tenía conocimiento de que en el vehículo se hubiese ocultado la droga. Tan es así, que ninguno de los agentes de policía declaró que él tuviese conocimiento de la existencia de la sustancia ilícita.

2. El indicio de presencia fue elaborado con base en meras suposiciones, para burlar el principio in dubio pro reo, que ha debido reconocerse a su favor, ya que no se puede afirmar que PACHÓN COLMENARES abandonó sus actividades e ir a “hacer nada”, debido a que no ayudó en la conducción del carro tanque, pues lo cierto es que sí iba a apoyar a su cuñado NELSON ENRIQUE BRICEÑO FORERO, quien estaba padeciendo una dolencia cardíaca, que, por demás, no fue objeto de investigación.

3. Reprocha la descalificación de los testimonios de José Emilio Fandiño y Edgar Nieto Nieto, personas que llevaron a PACHÓN COLMENARES desde Bogotá hasta Girardot, sólo porque no son claros en la fecha ni en las circunstancias por las cuales recuerdan tal

hecho. (Sin embargo, no desarrolla alguna censura en concreto)

En los dos cargos señala como infringidos, entre otros, por aplicación indebida el artículo 33 de la Ley 30 de 1986, modificado por la Ley 365 de 1997, y por falta de aplicación el artículo 40-1 (insuperable coacción ajena) del Código Penal, Decreto 100 de 1980; y solicita a la Corte casar el fallo impugnado, para que en su lugar profiera la sentencia absolutoria resolviendo la duda a favor de NELSON ENRIQUE BRICEÑO FORERO y WILLIAM PACHÓN COLMENARES.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La demanda presentada por el defensor de CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ VERA no satisface los requisitos formales establecidos en el artículo 225 del Código de procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, equivalente al artículo 212 de la Ley 600 de 2000. Debido a ello, será inadmitida.

1. El recurso extraordinario de casación no constituye una especie de tercera instancia; no consiste en someter a un nuevo juicio al procesado, ni en sede de casación puede postularse un debate probatorio generalizado y sin acatamiento de la lógica que le es inherente, puesto que el recurso extraordinario no fue concebido como un medio adicional para litigar libremente igual que en las instancias, sino como una excepcional manera de llevar a conocimiento del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria el fallo proferido por el Ad-quem, por las causales taxativamente señaladas en la ley, que hubiesen sido seleccionadas y adecuadamente desarrolladas en la demanda.

Entonces, el recurso de casación se concibe como un instituto procesal extraordinario que busca remediar o poner fin a la violación de las garantías fundamentales por errores de juicio o de actividad, y como tal comporta la elaboración de un juicio lógico constitucional y legal sobre la sentencia de segunda instancia, o sobre la actuación procesal si fuere el caso, siguiendo el derrotero trazado en las causales invocadas.

2. Aunque el libelista utiliza la terminología difundida en la jurisprudencia y en la doctrina, y con apoyo en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, endilga al Tribunal Superior la incursión en errores de hecho en la apreciación probatoria, la demanda se reduce prácticamente a dicha afirmación conclusiva, siendo imposible comprender en dónde radican los supuestos desatinos del Ad-quem, toda vez que en lugar de desarrollar la argumentación en torno de esa modalidad de yerro in iudicando se dio a la tarea de verter al respecto su propio análisis.

3. La jurisprudencia de la Sala ha reiterado en múltiples ocasiones que puede demandarse la casación del fallo con fundamento en la causal primera, por violación indirecta de la ley sustancial, cuando el Tribunal en el ejercicio de la apreciación probatoria haya incurrido en errores de hecho o de derecho

El error de hecho, camino seguido por el casacionista, puede estar determinado por: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio.

El falso juicio de identidad, seleccionado por el libelista, supone que el juzgador tiene en cuenta un medio probatorio legal y oportunamente practicado; no obstante, al sopesarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal.

En ese evento, el censor tiene la carga de confrontar por separado el tenor literal de cada prueba sobre la que hace recaer el yerro, con lo que el Ad-quem pensó que ellas decían; y una vez demostrado el desfase, debe continuar hacia la trascendencia de aquella impropiedad.

En otras palabras, quien así alega debe comparar puntualmente lo dicho por los testigos, o lo indicado por las pruebas de otras especies, con lo que el Tribunal Superior leyó en esas específicas versiones testimoniales, o con lo que entendió indicaban las restantes pruebas; todo con el fin de demostrar que el fallo se ha distanciado de la realidad objetivamente declarada por el acopio probatorio, por distorsión, recorte o adición en su

contenido material.

La estructuración de la censura en punto de la trascendencia del error de hecho por falso juicio de identidad no se cumple con la manifestación que al respecto haga el libelista, como si de su opinión personal se tratara; pues, de bastar aquel tipo de crítica el recurso extraordinario no distaría en mucho de un alegato de instancia.

La demostración de la trascendencia del error atribuido al Ad-quem comporta la obligación de enseñar a la Corte que si tal falencia no se hubiese presentado, entonces el sentido del fallo sería distinto; y para ello es preciso demostrar que si la prueba cuestionada se hubiese apreciado en forma correcta, las restantes pruebas sopesadas por el Tribunal perderían la entidad jurídica necesaria y suficiente para mover hacia la convicción declarada en el fallo.

Vale decir, en este evento, correspondía al casacionista referirse al verdadero sentido y alcance de cada una de las pruebas supuestamente tergiversadas, y además demostrar si aquellas se hubieren analizado correctamente, aunadas a todas las demás estudiadas en el fallo, no permitían arribar a la convicción de certeza sobre la responsabilidad penal de los procesados.

Ahora bien, desvirtuar el mérito concedido a las otras pruebas implica a su vez demostrar que los funcionarios judiciales erraron en el proceso de valoración y fijación de su poder suasorio, lo cual tampoco se logra a través de la imposición del criterio particular del censor, sino demostrando con la lógica casacional la incursión en errores de hecho o de derecho en ese ejercicio.

4. En el caso que se examina, similar a un alegato de instancia, el casacionista manifestó lo que a bien tuvo acerca de las motivaciones del fallo, argumentando en forma libre y sin referencia a la tergiversación, adición o cercenamiento de alguna prueba que hubiese sido defectuosamente apreciada por el Ad-quem, al punto que se pierde en comentarios

generales, pero sin concentrarse en demostrar en qué consisten los errores de hecho que le atribuye.

Con todo, en cuanto la queja se presenta por falso juicio de identidad en la apreciación de las indagatorias, de varios testimonios, de una inspección judicial y de una experticia, era de esperarse que el libelista desarrollara su postulación a cabalidad, pero no lo hizo, porque incumplió el deber de identificar las expresiones objetivas y literales de cada medio sobre los que hace recaer el yerro, y frente a cada expresión relevante especificar lo que el Tribunal Superior leyó o entendió que decía, con la finalidad de enseñar a la Corte en qué consistió la tergiversación de la prueba, por recorte, adición o alteración de su contenido.

No es suficiente, entonces, en el marco de los errores de hecho afirmar que el Tribunal se equivocó al apreciar las pruebas que interesan al libelista, con base en deducciones subjetivas ninguna de las cuales apunta hacia la verificación de alguna especie de yerro in iudicando.

5. El Tribunal Superior de Armenia arribó a la convicción de certeza sobre la responsabilidad penal de NELSON ENRIQUE BRICEÑO FORERO y WILLIAM PACHÓN COLMENARES sopesando el acopio probatorio en su conjunto, es decir, además de las indagatorias de los implicados, experticias, y pluralidad de testimonios de los detectives y policías que intervinieron en los operativos; y derivó una serie de indicios.

Por consiguiente, con relación a los indicios, que a decir del censor se construyeron y apreciaron equivocadamente, era menester abordar por separado el estudio de cada uno de esos medios probatorios, pero no para hacer al respecto una crítica genérica, buscando anteponer su personal criterio, sino a profundidad, con la lógica del recurso, en orden a demostrar que el Juez colegiado cometió determinada especie de error en alguno de los componentes del indicio o en los procesos lógicos de inferencia, vale decir,

en la estimación del hecho indicador, al deducir el hecho indicado, o al valorarlos separada o conjuntamente.

Sin embargo, la controversia que el actor plantea no sobrepasó de un intento por convencer acerca de la falta de certeza sobre la responsabilidad penal de BRICEÑO FORERO y PACHÓN COLMENARES, sin precaver que era obligatorio ocuparse en desvirtuar las pruebas que le sirvieron al Tribunal para cimentar la condena.

6. La jurisprudencia de la Sala ha explicado repetidas veces la manera como debe encararse la prueba de indicios para su censura en casación, en diversos pronunciamientos, autos y sentencias, entre los cuales se estima oportuno recordar:

“En primer lugar, la técnica requerida para el ataque dirigido contra la prueba indiciaria reclama que, coherente con la estructura lógica de la misma, la censura se oriente hacia cualquiera de los momentos de su construcción, es decir, a los elementos de convicción que soportan el hecho indicador, a la operación mental de inferencia del dato indicado o a la estimación individual o conjunta de su poder suasorio, por lo que ha menester de parte del recurrente el señalamiento de cuál de estos pasos es el que se duele del error, de qué especie es, pues eventualmente podrían ser de diversa naturaleza, y cómo por su incidencia en el fallo se obtuvo una decisión que debe ser remplazada por otra que rinda homenaje a la legalidad, lo que en esencia constituye el tema central de la casación.” (Sentencia del 30 de septiembre de 1999, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego)

Si de cuestionar la apreciación de la prueba del hecho indicador se trata, los errores pueden ser de hecho o de derecho en cualquiera de sus modalidades. En cambio, en el proceso intelectual camino a construir la deducción o la inferencia y en la asignación de poder de persuasión al indicio únicamente pueden tener lugar errores de hecho, en cualquiera de los momentos u operaciones que requieran aplicación de los postulados

de la sana crítica.

“Si los errores de apreciación probatoria se presentan en el análisis de la prueba de los hechos indicadores, el casacionista debe, en relación con cada indicio, identificar las pruebas que le sirven de sustento e indicar el error denunciado, si de existencia, identidad, legalidad o convicción, para la correcta formulación de la censura. Y si se trata de cuestionar la inferencia lógica o el valor probatorio otorgado a los indicios, es deber del recurrente acreditar el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, lo cual se cumple mostrando la divergencia existente entre las deducciones y declaraciones de la sentencia en dicho sentido y las que corresponde hacer de acuerdo con la lógica, la experiencia o la ciencia.” (Sentencia del 27 de noviembre de 1996, M. P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll)

Era imprescindible, en la confección de la demanda, analizar por separado y con lógica casacional todos y cada uno de los hechos indicadores asumidos por los Jueces de instancia y verificar que la inferencia lógica o la persuasión que derivaron de ellos estaban en franco desfase con la verdad probada, o que las deducciones en sana crítica podían ofrecer conclusiones equívocas o discordantes, en lugar de converger hacia la responsabilidad penal.

7. En ese orden de ideas, es evidente que el defensor confeccionó la demanda de manera libere, como si la casación fuese otra instancia, de suerte que no postula ni desarrolla en rigor el cargo por ninguna de las especies de error, de derecho ni de hecho, independientemente de que no hubiese citado el nombre concreto asignado a cada uno de ellos por la jurisprudencia o la doctrina, sino que se explaya en tratar de convencer a la Corte de que su visión de los acontecimientos es la acertada, de donde se concluye que el problema subyace en la credibilidad, la fuerza de convicción o el poder de persuasión que el Tribunal Superior otorgó al acopio probatorio en su conjunto, pero en este tema prevalece el criterio de la Corporación, al punto que el fallo

viene amparado con la doble presunción de legalidad y acierto.

8. Las impropiedades advertidas conllevan a inadmitir la demanda, máxime que tampoco en la revisión del expediente se observa la vulneración de alguna garantía fundamental, que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Sala de Casación Penal en los términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de NELSON ENRIQUE BRICEÑO FORERO y WILLIAM PACHÓN COLMENARES.

Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

- 1 Artículo 33 de la Ley 30 de 1986, modificado por el artículo 17 de la Ley 365 de 1997, que sanciona el tráfico de estupefacientes con prisión de 6 a 20 años, para cantidades superiores a 2.000 gramos de cocaína.
- 2 Se trataba de un carro tanque.
- 3 Conductor del carro tanque.
- 4 Quien hacía las veces de ayudante del carro tanque.