

Proceso No 19052

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 055

Bogotá D. C., trece (13) de julio de dos mil cinco (2005).

VISTOS

Mediante sentencia del 9 de mayo de 2000, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá condenó a ALFREDO GUTIÉRREZ, por el delito de tráfico de estupefacientes¹, a la pena principal de siete (7) años de prisión, a interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso, al pago de multa equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales; y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

De otra parte, absolvió a GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ, quien había sido acusado por el mismo delito.

Al desatar la apelación interpuesta por el defensor de ALFREDO GUTIÉRREZ, el Fiscal Delegado y el Ministerio Público, en fallo del 9 de mayo de 2001, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la condena contra dicho implicado; y revocó la absolución y en su lugar condenó a GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ, por el delito de tráfico de estupefacientes, a la pena principal de siete (7) años de prisión, a interdicción de

derechos y funciones públicas por igual lapso, al pago de multa equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales; y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

En esta oportunidad la Sala resuelve de fondo sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ.

HECHOS

Fueron relatados de la siguiente manera por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá, en la sentencia de primera instancia:

“Se extracta del plenario que el 9 de julio de 1997, a la Dirección de Antinarcóticos, sección grupo heroína, una persona que se reservó su identidad informó la existencia de un grupo de sujetos dedicados a traficar con estupefacientes, para lo cual utilizaban principalmente mujeres que citaban al centro comercial Metrópolis de esta ciudad, y quienes a cambio de jugosas sumas de dinero eran convencidas de ingerir cápsulas de látex contentivas de droga para llevar al exterior.”

“En tal virtud, a través de labores de inteligencia los orgánicos de la Policía lograron que una de sus agentes encubiertas hiciera contacto en el aludido lugar con Dixi Marcel Valencia Cruz y su primo Andrés Villamizar Cruz, ante quienes se presentó con el nombre de Liliana Cuéllar y les manifestó estar dispuesta a servir de “mula”. Fue así como el 15 de julio de 1997, previa organización de operativo tendiente a capturar a los demás miembros de la banda, dicha agente se dirigió junto con Valencia Cruz y Luz Marina Acosta Hurtado al inmueble ubicado en la carrera 25 No. 139-36, interior 4 apartamento 101 de Bogotá, sitio en el que también estaba Andrés Villamizar Cruz, y en el momento en que los individuos preparaban los medios para la ingestión de las cápsulas, la Fiscalía Delegada ante la Policía Antinarcóticos practicó diligencia de allanamiento, logrando la captura de los mencionados sujetos y la incautación de 113 cápsulas contentivas de

sustancia pulverulenta que sometida a experticia química arrojó resultados positivos para heroína, con peso neto de 926 gramos.”

“En el abrigo de Valencia Cruz fue hallado pasaje aéreo Bogotá- Nueva York a nombre de Liliana Cuellar, y a Luz Marina Acosta se le encontró la suma de cuatro millones cuatrocientos setenta mil (\$4’470.000) pesos en efectivo. A las 8:15 de la noche arribó GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ, arrendatario del inmueble a quien también se le capturó.”

“Sometido a indagatoria Valencia Cruz, sostuvo que la persona encargada de suministrarle la droga, los pasajes, conseguir mujeres que se prestaran para llevar en su organismo estupefaciente, y llevar a la persona que se ocupaba de asesorarlos para elaborar y digerir las cápsulas era ALFREDO GUTIÉRREZ, quien para la época se desempeñaba como conductor escolta de una empresa de seguridad.”²
(Negrillas fuera del texto)

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con base en los informes de las primeras gestiones de inteligencia, a cargo del Grupo Heroína de la Dirección Antinarcóticos, la Fiscalía Regional Antinarcóticos con sede en Bogotá allanó el apartamento 101 del interior 4, carrera 25 No. 139-36, lugar donde se encontró el alcaloide, que resultó ser heroína con peso neto de 926 gramos, y se produjo la captura de DIXI MARCEL VALENCIA CRUZ, ANDRÉS VILLAMIZAR CRUZ, LUZ MARINA ACOSTA HURTADO y GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ.

2. Una Fiscalía Regional de Bogotá abrió investigación, vinculó mediante indagatoria a los mencionados, y al definir la situación jurídica provisionalmente, el 26 de julio de 1997, les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin excarcelación; a los tres primeros por el delito de tráfico de estupefacientes, y al último, por destinación de inmueble a dicha actividad, de conformidad con los artículos 33

y 34 de la Ley 30 de 1986, modificada por la Ley 365 de 1997. (Folio 90 cdno. 1)

3. Posteriormente se produjo la captura de ALFREDO GUTIÉRREZ; fue indagado y afectado con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin excarcelación, por el delito de tráfico de estupefacientes. (Folio 240 cdno. 1)

4. El 5 de junio de 1998 se declaró cerrada la investigación, parcialmente, respecto de ANDRÉS VILLAMIZAR CRUZ, LUZ MARINA ACOSTA HURTADO y GILBERTO HELI GÓMEZ SÁNCHEZ. (Folio 154 Cdno. 4)

5. Por su parte, DIXI MARCEL VALENCIA CRUZ aceptó los cargos que le formuló la Fiscalía en diligencia llevada a cabo el 7 de julio de 1998; y fue condenado anticipadamente el 9 de diciembre del mismo año, por un Juzgado Regional de Bogotá. (Folio 189 cdno. 4)

6. Al calificar el mérito del sumario, el 24 de julio de 1998, la Fiscalía Regional de Bogotá profirió resolución acusatoria contra ANDRÉS VILLAMIZAR CRUZ, LUZ MARINA ACOSTA HURTADO y GILBERTO HELI GÓMEZ SÁNCHEZ, en calidad de coautores del ilícito de tráfico de estupefacientes, tipificado en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986, modificada por la Ley 365 de 1997.

Los tres implicados interpusieron el recurso de apelación contra la resolución acusatoria; y al resolverlo, con proveído del 8 de febrero de 1999, la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Nacional, la confirmó íntegramente. (Folio 15 cdno. Tribunal Nacional)

7. El cierre de la investigación respecto de ALFREDO GUTIÉRREZ fue decretado el 11 de agosto de 1998; y la calificación del sumario, con resolución acusatoria por el delito de tráfico de estupefacientes, se produjo el 6 de noviembre del mismo año. (Folios 170 cdno. 5 y 13 cdno. 6)

8. La fase de la causa fue adelantada inicialmente por un Juzgado Regional y luego

por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

Ante éste Despacho, ANDRÉS VILLAMIZAR CRUZ y LUZ MARINA ACOSTA HURTADO aceptaron los cargos endilgados en la resolución acusatoria. Se rompió la unidad procesal, y fueron condenados anticipadamente, mediante sentencia del 18 de agosto de 1999. (Folios 144 y 173 cdno. 8)

9. Finalizada la audiencia pública con relación a GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ y ALFREDO GUTIÉRREZ, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Descongestión, mediante sentencia del 9 de mayo de 2000, absolvió al primero; condenó al segundo a la pena principal de siete (7) años de prisión por el delito de tráfico de estupefacientes; y adoptó las otras determinaciones reseñadas en la parte inicial de esta providencia. (Folio 123 cdno. 9)

10. El defensor de ALFREDO GUTIÉRREZ, el Fiscal Delegado y el Procurador Judicial apelaron la decisión de primera instancia.

En fallo del 9 de mayo de 2001, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la condena contra dicho implicado; y revocó la absolución y en su lugar condenó a GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ, por el delito de tráfico de estupefacientes, a la pena principal de siete (7) años de prisión, a interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso, al pago de multa equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales; y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional. (Folio 94 cdno. Tribunal)

11. Inconforme con la decisión anterior, el defensor de GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ interpuso el recurso de casación cuyo fondo resuelve la Sala en este proveído.

LA DEMANDA

Tres cargos contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá postula el apoderado de

GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ con fundamento en la causal primera de casación, consagrada en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), aduciendo violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho en la apreciación probatoria.

PRIMER CARGO. “Falso juicio de existencia por omisión”

Se refiere a la ampliación de testimonio del teniente de policía Luis Fernando Martínez Acosta, quien tomó parte en el operativo de allanamiento al inmueble donde arribó GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ, mientras se practicaba la diligencia.

Explica que el Tribunal Superior fundamentó la condena en la declaración inicial de dicho oficial de policía, donde informó que los tres hombres, incluido GÓMEZ SÁNCHEZ, asistieron a las reuniones en el Centro Comercial Metrópolis –donde se trataban asuntos de narcotráfico-.

Sin embargo, dice, el Ad-quem ignoró u omitió valorar la ampliación del testimonio del teniente Martínez Acosta, que en esta ocasión (19 de febrero de 1998) “dijo que él no había participado en las labores de inteligencia que se adelantaron entre el 9 y el 14 de julio de 1997, sino que sólo participó en la parte operativa del 15 de julio de 1997, que no le consta la vinculación del señor GILBERTO GÓMEZ en los hechos, y que su captura estuvo a cargo de la Fiscalía Regional Antinarcóticos que hizo el procedimiento.”

Transcribe el siguiente aparte de la prueba que reprocha omitida:

“desconozco las actividades y el tiempo de seguimientos, vigilancias, controles que se le hallan (sic) ejercido a esa información, debido a que el oficial titular del grupo de heroína había sido trasladado a la zona central, el contacto y por menores del operativo se me suministraron señalando que en el inmueble allanado iba a ser preparada una persona para que ingiriera el kilo de heroína encontrado en cápsulas, no tuve la continuidad desde

el origen de la información ya que me encontraba con una licencia de permiso por haber regresado de una comisión de estudios en el exterior” (Folios 107 a 116 cdno. 3)

En criterio del censor, se infiere que al mencionado oficial no le consta que GILBERTO GÓMEZ hubiese participado en las reuniones, ni su intervención en las fases preparatorias y ejecutivas del ilícito, sentido contrario a lo que dedujo el Ad-quem, por ignorar la ampliación del testimonio.

Así, descartado ese testimonio como base de la condena, queda el indicio construido a partir de que el apartamento arrendado por GILBERTO GÓMEZ fue utilizado para el delito, prueba que atacará, según lo anticipa, en otro cargo.

Además, dice, el Tribunal se apoyó en el testimonio de la agente encubierta, “cuyo valor demostrativo no puede sustentar una condena, conforme el artículo 15 de la ley 504 de 1999. Y la indagatoria de LUZ MARINA ACOSTA HURTADO, cuya cita demuestra una evidencia leve que no genera el grado de conocimiento de certeza.”

SEGUNDO CARGO. “Falso juicio de existencia por suposición”

Recuerda que el Tribunal Superior cimentó la condena en un indicio elaborado de la siguiente manera: la sustancia estaba en el apartamento de GILBERTO GÓMEZ a la vista, no escondida, el ambiente era de confianza para los encargados de “cargar o preparar la mula”, lo cual no se concibe sin la aquiescencia de aquél. La “mula”, que viajaba al día siguiente, tenía que pernoctar en el apartamento, y ello no significaba un abuso de los coprocesados VALENCIA y VILLAMIZAR. El allanamiento se llevó a cabo a las 19:24 horas; y GILBERTO GÓMEZ arribó al mismo inmueble a las 20:15 horas, de suerte que casi es capturado en la misma situación que sus amigos. La preparación de “la mula” era una labor dispendiosa, larga y dilatada en la que los coprocesados trabajaron con tranquilidad, por lo cual éste procesado sabía lo que estaba ocurriendo y hacia él se extiende la situación de flagrancia.

El censor asegura que ni las ciencias forenses, ni la experiencia común, ni la praxis judicial tienen elementos para calcular cuánto tiempo puede requerir “cargar una ‘mula’ que debe ingerir 103 (sic) cápsulas de heroína empacadas en dedos de guantes quirúrgicos de látex”³.

En cambio, acota, la agente encubierta que declaró bajo reserva con el código 366, se refiere a la manera cómo la implicada LUZ MARINA ACOSTA HURTADO la compelió a tragarse las cápsulas, en la prisa de preparar la gelatina y la maizena o avena para suavizar la ingestión.

Por tanto, no está probado el hecho indicador que adujo el Tribunal, consistente en que “cargar la mula” demoraba varias horas, sino que es una deducción subjetiva y viciada que no puede producir consecuencias jurídicas.

Estima el casacionista que suprimidas mentalmente las dos pruebas atacadas (testimonial e indiciaria) “solo subsistirían algunas leves conjeturas” como ser GILBERTO GÓMEZ residente del inmueble allanado, o la versión de LUZ MARINA ACOSTA HURTADO “sobre una supuesta llamada que haría un tal GILBERTO o ALBERTO”, generándose dudas sobre la responsabilidad penal.

TERCER CARGO. Subsidiario. “Falso raciocinio”

Inicia trayendo a colación el mismo indicio referido en el punto anterior, construido a partir del hallazgo de la heroína en el apartamento de GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ y de todas las circunstancias que rodearon la aprehensión de los copartícipes, sobre el cual afirma que se apreció caprichosamente vulnerando las reglas de la sana crítica, declarando por virtud de ese yerro una verdad fáctica distinta de la que revela el proceso.

El censor no vislumbra un principio lógico que a partir de la llegada de GILBERTO GÓMEZ

al apartamento, antes que se terminara la labor de “cargar la mula”, permita inferir que él había realizado un acuerdo previo para el ilícito.

Para reforzar la idea de ausencia de certeza, invoca el reconocimiento de la duda para fundamentar la absolución, como lo hizo el A-quo, para quien DIXI VALENCIA y ANDRÉS VILLAMIZAR bien pudieron aprovechar la confianza que les brindó GILBERTO GÓMEZ, que les prestaba el apartamento usualmente para que tuvieran encuentros con parejas.

Agrega que suponiendo que al encontrarlos en el apartamento, la actitud de GILBERTO GÓMEZ hubiese sido complaciente, no por ello se puede colegir que hubo un acuerdo previo, puesto que es pensable otro tipo de conductas, entre ellas la omisión de denuncia.

Cita como violados, por aplicación indebida, el artículo 33 de la Ley 30 de 1986, modificado por la Ley 365 de 1997 (tráfico de estupefacientes); y, por falta de aplicación, el artículo 7 (in dubio pro reo) del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

Solicita a la Corte casar el fallo cuestionado y en su lugar absolver al procesado GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal advierte que, aunque el libelista demuestra conocimiento de algunas reglas lógicas de la casación, las dos primeras censuras han debido presentarse en un solo cargo, por ser complementarias y destinarse a derruir las bases de la sentencia. Por tanto, advierte que los analizará como si se trataran de un solo cargo.

El tercer reparo, dice el Delegado, fue correctamente postulado como subsidiario, porque

es excluyente.

SOBRE LOS CARGOS PRIMERO y SEGUNDO

1. El libelista propone un falso juicio de existencia por omisión de la ampliación del testimonio del teniente Luis Fernando Martínez Acosta, que de haberse apreciado dejaba sin fundamento la afirmación del Tribunal Superior, en el sentido que GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ tomó parte en las gestiones preparatorias y consumativas del delito.

El Delegado del Ministerio Público asegura que en rigor lógico se trataba de un falso juicio de identidad, porque la queja no se dirige a que el Juez colegiado soslayó todo el testimonio, sino parte de esa prueba, resultando, por ende, tergiversada.

No obstante, concede la razón al casacionista, porque el Tribunal Superior cercenó el testimonio del teniente Martínez Acosta, al dejar de lado lo que él dijo al ampliar su declaración (folio 107 cdno. 3), en el sentido que no participó en las gestiones de inteligencia, y que, por tanto, no le constaba que GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ hubiese tomado parte en las reuniones llevadas a cabo en el Centro Comercial Metrópolis para preparar el envío de la heroína.

Cita un aparte del fallo de segundo grado, donde el Ad-quem al referirse a la declaración del teniente Martínez Acosta, acotó que él fue testigo directo y que por tanto tuvo la oportunidad de ver a GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ en las reuniones para concertar el ilícito.

Concreta el error del Tribunal Superior, por falso juicio de identidad, en cuanto afirmó que lo dicho por el teniente Luis Fernando Martínez Acosta era una “prueba testifical directa” sobre la participación de GÓMEZ SÁNCHEZ en las reuniones.

No obstante, el Procurador Delegado no encuentra en ese defecto la entidad

necesaria para trocar la condena en absolución, toda vez que el fallo se cimentó en diversas pruebas, como la indiciaria, que el actor sólo atacó parcialmente; y la indagatoria de Luz Marina Acosta, sobre la cual el libelista se limitó a decir que contiene conjeturas, vertiendo para ello su criterio personal.

2. El otro reproche fue presentado como un falso juicio de existencia por suposición del hecho indicador, según el cual la preparación de la mujer que llevaría la heroína tardaba mucho tiempo, para construir el indicio según el cual el residente del apartamento tenía que saber lo que se estaba haciendo en el inmueble.

El Delegado encuentra que al desarrollar la censura, el defensor no abarcó en su crítica todos los hechos indicadores, pues el Ad-quem también se refirió a la necesaria intervención de una empresa u organización criminal con división de funciones, que contara con una sede segura como el apartamento del implicado; y también al hallazgo de elementos para la preparación de “la mula” que no estaban ocultos o camuflados.

La deducción del Juez colegiado sobre el tiempo o la demora necesaria para preparar la mujer que llevaría 113 cápsulas de heroína en su organismo, nada tiene que ver con la invención o suposición de una prueba (falso juicio de existencia), sino que ha debido cuestionarse desde la perspectiva de los postulados de la sana crítica (falso raciocinio). No obstante, para el Delegado es evidente que una inferencia de esa naturaleza bien puede derivar “de la más elemental lógica y regla de experiencia”, aunque el delito sea una actividad clandestina, pues está dentro de lo racional concluir que la ingestión de la droga conlleva un procedimiento dispendioso.

Para el Ministerio Público, ningún comentario merece la referencia que el censor hace al testimonio de la agente encubierta, con reserva de identidad, puesto que el Tribunal Superior, consciente de la prohibición legal, no le concedió ningún valor.

Por lo anterior, solicita desestimar los dos primeros cargos.

SOBRE EL TERCER CARGO.

Iguals glosas que en el caso anterior, en referencia a la prueba de indicios, hace el Procurador Delegado en esta oportunidad, donde el libelista asegura que no encuentra un principio lógico o una regla de experiencia de los que se pueda deducir que GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ era complaciente con la actividad delictiva, porque al llegar al apartamento se iba a dar cuenta que estaban preparando la persona que transportaría la droga.

Dice que el libelista menciona un solo hecho indicador, ofrece su visión personal del asunto sin la lógica inherente al falso raciocinio y olvida el resto de la prueba que sustenta la condena, dejando relegada la postulación a una opinión respetable de la defensa, pero que en modo alguno se enmarca en los derroteros del recurso extraordinario.

Por lo tanto, concluye, resulta claro que el cargo no debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Razón asiste al Procurador Delegado cuando advierte que al desarrollar los cargos el libelista incurre en imprecisiones y deja vacíos esenciales, que le restan toda posibilidad de prosperar.

SOBRE EL PRIMER CARGO. “Falso juicio de existencia por omisión.”

Se queja el casacionista porque el Tribunal Superior dejó de valorar la ampliación de testimonio del teniente de policía Luis Fernando Martínez Acosta, donde “dijo que él no había participado en las labores de inteligencia que se adelantaron entre el 9 y el 14 de julio de 1997, sino que sólo participó en la parte operativa del 15 de julio de 1997, que no le consta la vinculación del señor GILBERTO GÓMEZ en los hechos, y que su captura estuvo a cargo de la Fiscalía Regional Antinarcóticos que hizo el procedimiento.”

Bajo el influjo de tal yerro, dice el censor, el Ad-quem tomó la declaración del teniente Martínez Acosta como fundamento de la condena, al creer equivocadamente que dicho oficial afirmó que GÓMEZ SÁNCHEZ asistió a las reuniones en el Centro Comercial Metrópolis –donde se trataban asuntos de narcotráfico.

1. En estricto rigor, el reparo porque el juzgador omitió apreciar el contenido de una ampliación de testimonio responde a la temática del error de hecho por falso juicio de identidad, y no a la del falso juicio de existencia, como atinadamente lo advirtió el Procurador Delegado. Sin embargo, el planteamiento del censor es claro y no impide estudiar el cargo de fondo.

El testimonio rendido por cada persona conforma una sola prueba, aunque su contenido total se recopile en varias sesiones, o se decreten ampliaciones del mismo; por lo cual, si los jueces de instancia omiten la valoración de aspectos importantes vertidos en alguna de las ampliaciones, de suerte que su aporte hacia el esclarecimiento de los sucesos resulta cercenado, alterado o distorsionado, es factible la configuración un error de hecho por falso juicio de identidad. (Sentencia del 27 de marzo de 2003, M.P. Edgar Lombana Trujillo, radicación 12010)

En efecto, la jurisprudencia de la Sala ha reiterado en múltiples ocasiones que el error de hecho por falso juicio de identidad se presenta cuando al sopesar un medio probatorio legal y oportunamente practicado, el Tribunal Superior lo distorsiona, tergiversa, recorta, cercena o adiciona en su contenido literal; evento en el cual el censor tiene la carga de confrontar por separado el tenor textual de la prueba sobre la que hace recaer el yerro, con lo que el Ad-quem pensó que ella decía, y una vez demostrado el desfase, debe continuar hacia la trascendencia de aquella impropiedad.

2. Se precisa dilucidar, pues, si en realidad el Tribunal Superior cercenó y por ende distorsionó el testimonio del oficial de policía, y el eventual influjo del supuesto yerro

en el fallo:

2.1 En su primera declaración, vertida el 23 de julio de 19974, el teniente Luis Fernando Martínez Acosta, entre otras cosas, expresó:

“El señor GÓMEZ SÁNCHEZ GILBERTO, al igual que los anteriores, también tenían (sic) conocimiento de esta actividad ya que no era la primera vez que este prestaba su inmueble, como lo manifestó el señor DIXI, momentos de su aprehensión, cuando éste manifestó que él simplemente conseguía ese apartamento y que en este ya habían hecho palabras textuales, varias vueltas.” (Folio 66 cdno. 1)

La Fiscalía instructora le hizo la siguiente pregunta: “Sírvese informarnos si dentro de sus labores de inteligencia se estableció en qué sitios exactos se reunían los señores DIXI VALENCIA CRUZ y GILBERTO GÓMEZ y ANDRÉS CRUZ, al igual informará si la señora LUZ MARINA se reunió con dichas personas.” El teniente contestó:

“Los tres hombres siempre asistieron a las reuniones en el centro comercial metrópolis, más exactamente debajo de las escaleras eléctricas del primer piso, en donde funciona la cafetería y la señora se presentó en el centro comercial de la 141 con 7, cerca de unos locales que existen allí, allí se reunieron los tres sujetos anteriormente mencionados, LUZ MARINA y la mula.” (Folio 67 Cdno. 1)

2.2 En ampliación de testimonio, recaudado el 19 de febrero de 1998, el teniente Martínez Acosta, dijo que recibió el caso un día antes del allanamiento, cuando ya otras unidades habían realizado “la inteligencia proactiva” para la ubicación del inmueble utilizado en la delincuencia, por lo cual desconoce las actividades concretas, el tiempo, las vigilancias y los controles para verificar la información.

“Desconozco las actividades y el tiempo de seguimientos, vigilancias, controles que se le hallan (sic) ejercido a esta información, debido a que fui enterado del operativo el día

anterior al allanamiento debido a que el oficial titular del grupo de heroína había sido trasladado de la zona central, el contacto y pormenores del operativo se me suministraron señalando que en el inmueble allanado iba a ser preparada una persona para que ingiriera el kilo de heroína encontrado en cápsulas, no tuve la continuidad desde el origen de la información ya que me encontraba con una licencia de permiso por haber regresado de una comisión de estudios en el exterior.” (Folio 108 Cdno. 3)

Al ser interrogado por la defensa, acerca de lo que hizo en la tarde del 15 de julio de 1997 (día del operativo), explicó:

“Trabajar en la oficina y realizar unas actas de entrega del anterior grupo del cual era jefe antes de salir en comisión de estudios, en el tiempo que estuve dentro de la oficina se me dio a conocer los pormenores de la cita que el señor DIXI había acordado en la 140 con 7.” (Folio 109 Cdno. 3)

2.3 Al analizar el testimonio del teniente Luis Fernando Martínez Acosta, el Tribunal Superior de Bogotá indicó:

“Aserto por demás inexacto puesto que el teniente Luis Fernando Martínez Acosta quien intervino en las operaciones de vigilancia y seguimiento, cuando se le pregunta en su declaración si vio reunido a Gómez con los restantes inculcados, es categórico en asertirlo. Se le preguntó al efecto si vio reunidos a: “-.. DIXI VALENCIA CRUZ, GILBERTO GÓMEZ y ANDRÉS CRUZ, al igual informara si la señora LUZ MARINA se reunió con dichas personas...” y su respuesta fue tajante: “CONTESTÓ: Los tres hombres siempre asistieron a las reuniones en el centro comercial metrópolis, más exactamente debajo de las escaleras eléctricas del primer piso, en donde funciona la cafetería y la señora se presentó en el centro comercial de la 141 con 7 (...) allí se reunieron los tres sujetos anteriormente mencionados, LUZ MARINA y la mula.” -fl. 66- siendo esta última la mujer Policía que consiguió filtrarse a la banda y consiguió ser contratada para cargarla de la

droga en el apartamento de Gómez Sánchez- -Subrayado de la Sala-.” (Folio 104 cdno. Tribunal)

“La anterior prueba testifical directa y reiterativa como se acaba de ver y nada emerge contra la misma que pueda infirmar su credibilidad (art. 294 C. de P.P.). en particular cabe agregar que se trata de quien fungió de taxista y estuvo acompañando a la agente con reserva de identidad y por tanto tuvo inmediación con los narcotraficantes y pudo percatarse y fijar con claridad que Gómez Sánchez sí estuvo presente en las comprometidas reuniones previas del centro comercial. Por tanto, el juez de instancia no ha debido desestimar tan calificado e importante extremo probatorio, tanto más cuando es conteste con la restante prueba que en su conjunto lleva a la certeza y convicción absoluta de la coparticipación de Gómez en la infracción.” (Folios 105 cdno. Tribunal).

3. Al comparar lo declarado por el teniente Martínez Acosta con lo que el Tribunal Superior de Bogotá afirmó, se verifica la presencia de los siguientes errores en que incurrió dicha Corporación:

3.1 El Tribunal afirma que el teniente Luis Fernando Martínez Acosta intervino en las operaciones de vigilancia y seguimiento. Ello no es cierto, puesto que en la ampliación de testimonio el mismo oficial dijo que asumió el caso un día antes del allanamiento.

3.2 El Tribunal asegura que al teniente Martínez Acosta se le preguntó “si vio reunido a Gómez con los restantes inculcados”. Tampoco se compadece con la realidad, puesto que la Fiscalía instructora lo interrogó fue de esta manera:

“Sírvese informarnos si dentro de sus labores de inteligencia se estableció en qué sitios exactos se reunían los señores DIXI VALENCIA CRUZ y GILBERTO GÓMEZ y ANDRÉS CRUZ.”

3.3 El Tribunal sostiene que al responder que sí vio a GÓMEZ SÁNCHEZ reunido con los

coprocesados, el teniente “es categórico en asentirlo”.

Tal aseveración es igualmente errada, pues el teniente nunca dijo que los hubiese visto, sino que:

“Los tres hombres siempre asistieron a las reuniones en el centro comercial metrópolis, más exactamente debajo de las escaleras eléctricas del primer piso, en donde funciona la cafetería.”

3.4 El Ad-quem entendió que el teniente “tuvo intermediación con los narcotraficantes y pudo percatarse y fijar con claridad que Gómez Sánchez sí estuvo presente en las comprometidas reuniones previas del centro comercial”. Es otra aseveración que no empalma con la realidad, pues el oficial Martínez Acosta no es testigo directo ni presencial de los acontecimientos, no intervino en labores previas de inteligencia y por tanto nunca dijo que vio a GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ reunirse con otras personas en el Centro Comercial Metrópolis.

4. De la anterior manera se constata que sí tuvo ocurrencia el error de hecho en la estimación del testimonio integral del teniente Luis Fernando Martínez Acosta, pues su texto dice una cosa y el Tribunal Superior leyó una distinta, configurando un típico evento de falso juicio de identidad.

Pero, como se ha insistido en la jurisprudencia, no es la verificación del yerro in iudicando, por sí sola, la que abre paso a la casación del fallo, sino la demostración de la trascendencia del mismo. Este cometido se logra, de una parte, enseñando el verdadero sentido y alcance de las pruebas defectuosamente apreciadas, y de otra, que los restantes medios sopesados por el Ad-quem no tienen la entidad para seguir sosteniendo lo resuelto en la sentencia impugnada.

No empece, el censor entendió agotar su trabajo en la constatación del yerro,

abandonando lo más importante en casación penal, es decir, dejando de lado la argumentación sobre la trascendencia del error.

El libelista se contrae a decir que por el influjo de ese defecto se debe descartar el testimonio del teniente Martínez Acosta como base de la condena. Esta afirmación carece de desarrollo sustentatorio, máxime que en la primera oportunidad, el oficial sí hizo cargos contra GÓMEZ SÁNCHEZ, pero no porque lo hubiese visto en reuniones previas con los copartícipes, sino porque así lo contó el confeso DIXI MARCEL VALENCIA CRUZ.

Estas son las palabras del teniente Luis Fernando Martínez Acosta en su declaración inicial:

“El señor GÓMEZ SÁNCHEZ GILBERTO, al igual que los anteriores, también tenían (sic) conocimiento de esta actividad ya que no era la primera vez que este prestaba su inmueble, como lo manifestó el señor DIXI, momentos de su aprehensión, cuando éste manifestó que él simplemente conseguía ese apartamento y que en este ya habían hecho palabras textuales, varias vueltas.” (Folio 66 cdno. 1)

El casacionista, admite que el Tribunal Superior tomó únicamente la versión inicial del oficial de policía para fundamentar la responsabilidad de GÓMEZ SÁNCHEZ. No obstante tal comprensión, el casacionista nada dijo al respecto, no desvirtuó la incriminación obtenida a través de DIXI, dejando vacío estructural en el cargo.

De otro lado, afirmó, escuetamente que el Tribunal se apoyó en el testimonio de la agente encubierta, “cuyo valor demostrativo no puede sustentar una condena, conforme el artículo 15 de la ley 504 de 1999”. Tal aseveración del censor es completamente alejada de la verdad, pues lo que hizo el Tribunal fue advertir que el Juez de primera instancia, siendo consciente de la prohibición legal, hubiese analizado apartes de ese testimonio para edificar la duda con que favoreció a GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ,

hasta absolverlo.

Por último, el libelista invoca la indagatoria de LUZ MARINA ACOSTA HURTADO, que fue otra de las pruebas sopesadas por el Tribunal Superior en el fallo condenatorio; pero al respecto, el censor sólo dice que de ahí surge “una evidencia leve que no genera el grado de conocimiento de certeza”, siendo ésta otra afirmación aislada y sin respaldo.

Pese a que es evidente que la condena se cimentó esencialmente en la prueba de indicios, hasta el momento el censor la ha dejado intacta. Así las cosas, y sin haberse verificado la trascendencia del yerro por falso juicio de identidad, el primer cargo no prospera.

Para cumplir con el requisito lógico de atacar la prueba indiciaria, cimiento de la condena, el censor confeccionó otro cargo, el segundo, como se verá a continuación.

SOBRE EL SEGUNDO CARGO. “Falso Juicio de existencia por suposición”

Este reproche, que se presenta como un cargo separado, debe entenderse complementario del anterior, como bien lo anticipa el Procurador Delegado, pues intenta cuestionar la prueba de indicios, paso indispensable después de haber demostrado el falso juicio de identidad.

El censor reduce a un solo indicio el conjunto de circunstancias y situaciones relacionadas con la utilización del apartamento de GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ para alistar a la mujer que llevaría la droga al exterior, el hallazgo de la sustancia y las capturas sucesivas de los implicados.

1. El censor entiende que el Tribunal Superior supuso una prueba, aquella que indicaba que la preparación de “la mula” podría durar un tiempo considerable, varias horas quizá, de lo cual dedujo que GÓMEZ SÁNCHEZ iba a encontrar a sus amigos en el trabajo de

alistamiento, indicando así su conocimiento, consentimiento y participación en el tráfico de estupefacientes.

De ese modo, el libelista asegura que no está probado el hecho indicador -consistente en que “cargar la mula” demoraba varias horas- sino que el Ad-quem lo inventó, porque ni las ciencias forenses, ni la experiencia común, ni la praxis judicial tienen elementos para calcular cuánto tiempo puede requerir “cargar una ‘mula’ que debe ingerir 103 cápsulas de heroína empacadas en dedos de guantes quirúrgicos de látex”.

2. Es evidente que el casacionista confunde el hecho indicador con la inferencia lógica, y como no está de acuerdo con la inferencia, entonces dice que esa es una prueba que el Ad-quem inventó.

El hecho indicador consiste en el hallazgo de 113 cápsulas fabricadas en látex, que debían ser ingeridas por la mujer reclutada por la banda, utilizando para ello soluciones como gelatina y maizena. La deducción lógica o inferencia del Tribunal Superior radica en la afirmación según la cual ese proceso de alistamiento era complejo, dispendioso y podría extenderse por varias horas.

El planteamiento del casacionista no refleja, entonces, un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, sino al parecer un error de hecho por falso raciocinio, por inferir consecuencias con distanciamiento de los parámetros de la sana crítica.

En el libelo se reduce todo el problema a que no está probado “el hecho indicador”, que a decir del casacionista es el consistente en el tiempo que demoraría “cargar la mula”; y pretende que suprimido mentalmente tal hecho, “solo subsistirían algunas leves conjeturas” como ser GILBERTO GÓMEZ residente del inmueble allanado, o la versión de LUZ MARINA ACOSTA HURTADO “sobre una supuesta llamada que haría un tal GILBERTO o ALBERTO”, generándose dudas sobre la responsabilidad penal.

Se observa sin dificultad que se trata de la exposición del criterio personal del defensor, que simplifica todo al terreno de las leves conjeturas, pero sin el soporte fáctico jurídico correlativo, tendiente a demostrar la vulneración de algún aporte de la ciencia, regla de la experiencia o principio de la lógica, requisito inexcusable, como se verá a continuación, en punto del falso raciocinio.

En tales condiciones, el cargo no prospera.

SOBRE EL TERCER CARGO. Subsidiario. Falso raciocinio

El libelista cuestiona el mismo indicio referido en el punto anterior, construido a partir del hallazgo de la heroína en el apartamento de GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ y de todas las circunstancias que rodearon la aprehensión de los copartícipes, sobre el cual afirma que se apreció caprichosamente vulnerando las reglas de la sana crítica, declarando por virtud de ese yerro una verdad no revelada en el proceso, porque no existe un principio lógico que a partir de la llegada de aquél a su apartamento, antes que se terminara la labor de “cargar la mula”, permita inferir que él había realizado un acuerdo previo para el ilícito.

1. Si del alejamiento de las reglas de la sana crítica en la estimación probatoria se trataba, lo que constituiría un error de hecho por falso raciocinio, en el marco del recurso extraordinario correspondía al impugnante acreditar el desconocimiento de las reglas de ese método de valoración probatoria -sana crítica-, lo cual implicaba demostrar la divergencia que existe entre las motivaciones actuales del fallo, y las declaraciones que hubiese contenido si se hubieran acatado los postulados de la lógica, las reglas de la experiencia o los aportes de las ciencias, tarea que tampoco fue asumida por el libelista.

Cabe recordar que se incurre en error de hecho por falso raciocinio, al sopesar una prueba que existe legalmente y es valorada en su integridad, pero asignándole una fuerza de convicción que vulnera los postulados de la sana crítica, es decir, las reglas

de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes de las ciencias.

Por tanto, si la pretensión del libelista consistía en demostrar que el Ad-quem quebrantó los postulados de la sana crítica y produjo una decisión desfasada y arbitraria, el camino a seguir en búsqueda de la casación era el del error de hecho por falso raciocinio, que tiene su propio método, especialmente en cuanto exige demostrar cuál postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cuál máxima de la experiencia fue desconocido por el fallador.

A continuación tenía que indicar la trascendencia del error, de modo que sin su influjo el fallo hubiera sido distinto, y concomitantemente indicar cuál era el aporte científico correcto, o cuál el raciocinio lógico, o cuál la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto debatido.

Demostrada así la presencia del yerro y su trascendencia en la forma antes señalada, en operación de causa a efecto, debía enlazarse con la violación de determinada ley sustancial por falta de aplicación, o aplicación indebida, todo en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente contrario a derecho.

2. Amén de lo anterior, en orden a demostrar la trascendencia de los yerros que atribuye al Tribunal, era imprescindible que el casacionista analizara el resto de pruebas sopesadas en la sentencia de segunda instancia, hasta demostrar que no eran idóneas para sustentar el fallo condenatorio, cometido que no se emprendió en este cargo, ni en otro aparte de la demanda, con la profundidad que el asunto amerita.

Siguiendo el derrotero antedicho, tocaba al defensor de GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ desvirtuar todas y cada una de las pruebas -testimonios e indicios- sobre las cuales el Juez colegiado cimentó la sentencia condenatoria, y adelantar un escrutinio con la misma lógica casacional sobre tales medios de convicción, hasta demostrar que no eran idóneos, ni suficientes para determinar en grado de certeza que él es

penalmente responsable por el delito que se le endilga.

3. En particular, sobre el ataque del indicio en casación, la jurisprudencia de la Sala ha explicado que la censura debe orientarse a cuestionar con precisión cualquiera de los momentos de la estructura indiciaria, 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.

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.

4. El fallo se fundamentó en las siguientes pruebas e inferencias, no refutadas por el libelista con el rigor que exige el recurso extraordinario:

-. El procesado GÓMEZ SÁNCHEZ no suministró explicaciones satisfactorias acerca del hallazgo de la droga y de la presencia de los otros infractores en su apartamento. Para el Ad-quem de ahí surgió el indicio de “mala justificación.”

-. No es suficiente analizar en forma aislada el episodio de la llegada de GÓMEZ a su apartamento, cuando ya habían sido capturados los implicados DIXI MARCEL VALENCIA CRUZ y ANDRÉS VILLAMIZAR CRUZ, sino que tal acontecimiento debe enlazarse con lo que sugieren las pruebas en conjunto.

-. La operación del narcotráfico, desde conseguir la droga, cargar una “mula” y enviarla al exterior, se asocia a la preexistencia de organizaciones criminales con distribución funcional y codelincuencia. (Regla de experiencia).

-. Para su trabajo, los encargados de alistar la persona que llevará la droga en su organismo, requieren un lugar seguro, tranquilo y de confianza “y por lo mismo jamás lo será un apartamento o residencia que simultáneamente esté ocupada por persona o personas que no están involucradas en la organización. Este aserto es de elemental lógica y sentido común en la delincuencia de la especie.” (Regla de experiencia e inferencia)

-. Las actividades de inteligencia y seguimiento sobre el apartamento se realizaron durante varios días y no solamente el 15 de julio de 1997, cuando GÓMEZ SÁNCHEZ fue capturado al ingresar a su apartamento.

-. La sustancia ilícita no se encontraba escondida o camuflada en el apartamento. “Estaba a la vista y en ambiente de confianza...lo cual no se concibe en un apartamento ajeno y sin la aquiescencia de su morador o propietario”. (Hecho indicador, regla de experiencia e inferencia)

-. La actividad de alistar a la mujer que exportaría la heroína no ocurrió a espaldas del responsable del apartamento. “La justicia no puede fungir de ingenua en tan pobre argumento, por demás recurrente y manido en tantos casos que se ventilan en la praxis judicial.” (Regla de experiencia e inferencia)

-. Si la Fiscalía no hubiese llegado primero al apartamento, sino GÓMEZ SÁNCHEZ, él hubiera encontrado a las mujeres en el proceso de preparación, sin que ello tenga respuesta alguna válida y racional, pues demandaba varias horas la ingestión de las cápsulas de heroína por intervalos y el adiestramiento de tolerancia en el organismo. (Regla de experiencia e inferencia)

-. El viaje de “la mula” se realizaría al día siguiente, tenía que quedar lista esa misma noche, e iba a dormir en el mismo apartamento. Como GÓMEZ SÁNCHEZ no se ausentó de su casa durante varios días, sino que regresó en horas de la noche) no es cierto que los

implicados estuviesen abusando de su confianza. (Hecho indicador e inferencia)

-. GÓMEZ SÁNCHEZ llegó a su casa menos de una hora después de iniciado el allanamiento. Es decir que (de no ser por la presencia de las autoridades) hubiese notado la actividad de preparación de las mujeres que llevarían la droga. “En ese sentido la situación de flagrancia como evidencia procesal de la coparticipación en la realización del injusto se extiende inevitablemente a Gómez Sánchez como arrendatario y ocupante del inmueble”. (Hecho indicador e inferencia))

-. La implicada LUZ MARINA ACOSTA HURTADO, informó en su indagatoria que cuando DIXI MARCEL VALENCIA CRUZ, a quien también menciona como “DIRCI” o “DIXCI”, salió transitoriamente del apartamento y le comentó: “antes de irse que si llegaba a llamar un señor GILBERTO o ALBERTO no me dijo apellidos me dijo que el tío que le preguntara que qué era bueno si la silocaína, no me dijo nada más y se fue, como a los veinte minutos llamaron yo contesté y me preguntaron que si estaba el señor DIRCI y yo le dije que no que con quien hablaba entonces me dijo que con el tío y yo le hice la pregunta que qué era bueno que si la silocaína y él me dijo que sí, pero poquita porque al orinar le ardía y me colgó.” (Folio 50 Cdno. 1)

Para el Tribunal Superior, todo indica que quien hizo la llamada autorizando la silocaína en los términos vistos anteriormente era GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ, quien a distancia se ocupaba del desarrollo de la actividad delictiva, aunque durante el día y las primeras horas de la noche estuviera ocupado en otros menesteres. (Indicio autónomo)

5. Fue entonces el estudio global de la prueba lo que condujo a la convicción de certeza sobre la responsabilidad penal de GÓMEZ SÁNCHEZ y no exclusivamente el supuesto yerro sobre un solo hecho indicador.

En ese orden de ideas, 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 el Juez colegiado, y verificar que la inferencia lógica o la persuasión que derivó de ellos estaba 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.

Descartada la estructuración de una verdadera censura por distanciamiento de las reglas de la sana crítica, no subiste más que una serie de reflexiones a través de las cuales el casacionista expone su criterio personal, con la esperanza de que la Corte lo encuentre más convincente que las motivaciones del Tribunal Superior.

Esa forma de sustentación, válida en las instancias, no es apropiada en sede de casación, donde lo imprescindible es proponer un juicio constitucional, legal y lógico contra el fallo de segundo grado, demostrando la incursión en errores de hecho o de derecho con relevancia tal que, de no haberse presentado, el sentido de la decisión sería distinto.

En tales condiciones, la censura no prospera.

De conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), equivalente al 197 del régimen procedimental anterior, la presente sentencia, que no sustituye al fallo impugnado, queda ejecutoriada el día en que se suscribe, y contra ella no procede ningún recurso.

En mérito de lo 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,

RESUELVE

NO CASAR el fallo motivo de impugnación extraordinaria.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

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

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

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.

2 Nota aclaratoria: Los implicados DIXI MARCEL VALENCIA CRUZ, ANDRÉS VILLAMIZAR CRUZ y LUZ MARINA ACOSTA HURTADO aceptaron los cargos que les elevó la Fiscalía y obtuvieron sentencia anticipada. Ello explica que el fallo impugnado en casación se refiera solo a ALFREDO GUTIÉRREZ y GILBERTO HELÍ GÓMEZ SÁNCHEZ.

3 En la diligencia de identificación y pesaje de la sustancia se hace referencia a 113 cápsulas de látex. (Folio 16 cdno. 1).

4 Ocho días después del allanamiento, que se llevó a cabo el 15 de julio de 1997.(Folio 6 cdno. 1)