

Proceso No 22391

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 44

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo del dos mil seis (2006).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 11 de julio del 2003, el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Bogotá declaró al señor Reinel Posso penalmente responsable de infringir el artículo 43 de la Ley 30 de 1986, modificado por el artículo 20 de la Ley 365 de 1997. Le impuso 55 meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, 14.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, declaró que no había lugar al pago de perjuicios, le negó la condena de ejecución condicional y le mantuvo la prisión domiciliaria.

El fallo fue recurrido por la defensora y ratificado por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 11 de noviembre siguiente.

El procesado acudió a la casación, que fue concedida. Un nuevo apoderado presentó la demanda respectiva.

Recibido el concepto de la Señora Procuradora Segunda Delegada en lo Penal, la

Corte resuelve el fondo del asunto.

HECHOS

Aproximadamente a las 5:30 de la tarde del 5 de abril del 2001, integrantes de la Policía Nacional, luego de que en los días anteriores realizaran una labor de seguimiento, solicitaron y lograron autorización para ingresar a las instalaciones de la empresa “Western Service & Supply, S. A.”, de propiedad de Reinel Posso, ubicadas en la calle 64 A número 32-52, del barrio Siete de Agosto de Bogotá. En el sitio hallaron 10 canecas contentivas de 250 kilos de ácido clorhídrico y 18 garrafas (para 5 galones cada una) con ácido sulfúrico, sustancias cuyo comercio está controlado porque comúnmente son utilizadas para el procesamiento de drogas ilícitas y sobre cuya posesión no se contaba con el permiso de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

En el lugar se encontraban John Harvy Barrera Parra, Alberto Luna Giraldo y Richard Rico Grosso, quienes fueron capturados.

ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantada la investigación, el 19 de noviembre del 2001 la fiscalía precluyó la investigación a favor de Rico Grosso.

El 24 de enero del 2002 adoptó igual determinación respecto de Luna Giraldo y Barrera Parra y acusó a Posso de infringir el artículo 43 de la Ley 30 de 1986, modificado por el artículo 20 de la Ley 365 de 1997. Esta determinación fue recurrida y ratificada por la fiscalía de segunda instancia, el 13 de marzo siguiente.

Luego fueron proferidas las sentencias ya reseñadas.

LA DEMANDA

El defensor formula dos cargos con fundamento en la causal primera, cuerpo segundo, violación indirecta de la ley sustancial, producto de errores de hecho. Los desarrolla así:

Primero

(a) Falso juicio de existencia por suposición. El Tribunal valoró un medio de prueba totalmente ajeno al proceso. Transcribe un aparte del fallo que se refirió a informes de la policía judicial y afirma que en el expediente no existe ninguno.

(b) Falso juicio de existencia por omisión. El Ad quem se negó a escuchar al procesado cuando explicó que no compareció ante el llamado de la autoridad el día de la incautación por recomendación de una abogada, y, por el contrario, esgrimió esa situación como indicio grave en su contra. La Corporación desconoció una certificación expedida, en ese sentido, por una profesional del derecho.

Segundo

Falso raciocinio en la inferencia lógica que se obtuvo de los siguientes hechos indicadores:

(i) El correspondiente a la declaración de Richard Rico Grosso, porque, en contra de lo deducido por el Ad quem, el testigo no señaló al procesado como conocedor del contenido de las canecas que admitió guardar.

(ii) El relacionado con la no presentación del imputado cuando la autoridad lo requirió telefónicamente el día de la incautación, y él se comprometió a hacerlo al día siguiente. El Tribunal se apoyó en la máxima de la experiencia que dice que cuando una persona se sabe inocente comparece ante la autoridad para aclarar su situación.

La inferencia es errada, porque desconoció las precisas circunstancias de tiempo, modo y lugar sucedidas con posterioridad, específicamente que entre el compromiso del imputado y la hora en que debía acercarse a la fiscalía, los medios de comunicación publicaron varias noticias que lo ubicaban como el jefe de una organización de narcotraficantes y es común que se dé amplia difusión a las capturas, pero ninguna a las absoluciones (como ocurrió con los otros implicados), todo lo cual apunta a que una persona por más inocente que sea se llena de temor y no hace presencia para ser detenida por años.

Por lo demás, no presentarse al juicio se constituye en un derecho, pues el Estado tiene la carga de la prueba, y mal puede erigirse esa potestad en indicio de responsabilidad.

Solicita se case el fallo y, en su lugar, se absuelva al procesado.

EL MINISTERIO PÚBLICO

Recomienda no casar la sentencia, porque:

(i) En el expediente sí obran informes de policía judicial: aquellos por medio de los cuales se daba cuenta del cumplimiento de las comisiones conferidas por la fiscalía. Pero, además, si el Tribunal no los hubiera tenido en cuenta, la queja sería intrascendente porque en detalle el A quo se refirió al tema y su sentencia se entiende constitutiva de unidad con la de primer grado, que en detalle aludió al punto.

(ii) El juzgador no excluyó el documento que supuestamente contenía la recomendación de la defensa. Ese texto fue aducido ilegalmente, no aparece firmado por nadie, ni existe certeza de su autoría, esto es, no tenía aptitud probatoria. Además, el juez de primera instancia apreció esa situación y el demandante admite la intrascendencia de la hipotética irregularidad.

(iii) El Ad quem no vulneró la sana crítica al estimar la declaración de Richard Rico Grosso. Se debe hacer diferencia entre lo que dijo el testigo y lo que de ahí coligió el sentenciador. Si bien aquel afirmó que no enteró a su patrón sobre el recibo de las canecas, de otros elementos de juicio el Tribunal concluyó que el acusado sí conocía su contenido.

(iv) La regla de experiencia según la cual “quien nada debe, nada teme”, es admisible, pues el temor a ser condenado cuando se tiene la convicción de que se es inocente, generalmente cede al que puede causar una detención preventiva injusta. Por otra parte, la existencia de medios alternativos de vinculación (la contumacia), no impide que el juzgador pueda derivar situaciones de evidencia procesal de ella.

CONSIDERACIONES

La Sala no casará la sentencia demandada por los siguientes motivos:

1. El fallo de primera instancia, que se integra de manera inescindible con el del Tribunal, toda vez que los dos se pronunciaron en el mismo sentido, dedujo la responsabilidad del procesado con base en los siguientes argumentos:

(i) El hallazgo en la empresa del procesado no fue casual. Obedeció a un informante que avisó a la Policía “la actividad ilegal desarrollada en el inmueble... específicamente el almacenamiento de sustancias controladas...”. Ello dio origen a una vigilancia constante.

(ii) Los descargos del procesado son inadmisibles en cuanto al énfasis puesto a la advertencia que hiciera a Richard Rico para que permitiera guardar las canecas que llevara Carlos Prieto, siempre y cuando estuvieran vacías, en tanto que aquel, en su versión inicial, que resultaba eficaz, afirmó que la orden fue simple, sin ningún condicionamiento: que guardara todo lo que llevara Carlos.

(iii) El procesado se excusa diciendo que solamente una vez ordenó se permitiera el ingreso de las vasijas, pero que Rico Grosso lo siguió haciendo sin consultarle. Tal explicación es inadmisibile, pues, al contrario, siendo su jefe, dio vía libre a su empleado para que actuara así en todo momento.

(iv) Era imposible que el acusado, al visitar su empresa, no se percatara de la presencia de los recipientes que ocupaban un espacio considerable y permanecieron en el lugar por varios días.

(v) Al procesado no se le puede creer que un señor de nombre Carlos Prieto lo hubiera asaltado en su buena fe, pues no aportó datos para su identificación y ubicación. La experiencia permite inferir que entre ellos dos existía la confianza necesaria, porque solo de esa manera se podía acceder sin restricción alguna a las peticiones de aquel.

(vi) Los testimonios de los policías constituyen prueba de cargo. Estos hicieron saber que el informante había avisado sobre el ingreso frecuente de sustancias químicas, que llegaban en los primeros días de la semana y eran sacadas en horas nocturnas varios días después.

(vii) Las respuestas exculpativas del imputado no pueden ser aceptadas,

si se tiene en cuenta que no obstante y luego de enterarse que existía orden de captura en su contra no acudió ante las autoridades para aclarar su situación frente a los hechos, utilizando como excusa la deficiente asesoría por parte de quienes venían ejerciendo su defensa técnica, situación que contrario a lo pretendido por el procesado, pone de manifiesto su clara intención asistida de dolo, de suerte que, no se necesita ostentar el título de abogado o contar con la asistencia de uno, para conocer las circunstancias adversas que le acarrearía su no comparecencia, mas aún tratándose de una persona cuyo nivel cultural le era exigible comportarse conforme a derecho (Resalta la Sala).

2. La sentencia de segunda instancia expresamente prohibió los anteriores argumentos, y agregó:

(i) El procesado, como gerente y representante de la sociedad, era el encargado de todos los negocios realizados por ella, en tanto que Richard Rico Grosso, como su empleado, se limitaba a cumplir las actividades que aquel le indicaba.

(ii) El imputado fue ubicado telefónicamente el día del registro, y no obstante que se comprometió a comparecer a más tardar al día siguiente, no lo hizo,

actitud que compromete seriamente su participación y responsabilidad en el punible imputado, pues lógico es advertir que el que nada debe, entonces no debe temer a los llamados de las autoridades.

(iii) Del testimonio de Rico Grosso, quien actuó por orden del acusado, se infería que éste era el único conocedor de la procedencia, contenido y destino final de las canecas.

(iv) Los descargos del procesado, respecto de que fue asaltado en su buena fe por Carlos Prieto y su empleado, no eran admisibles, porque ningún elemento de juicio los corroboraba y eran negados por las pruebas consideradas por el A quo y la fiscalía.

(v) Por la función que cumplía la bodega, resultaba inaceptable que Reinel Posso desconociera el contenido de los envases, máxime que la operación de guardarlos se repitió en varias oportunidades.

(vi) La prueba documental vertida al expediente, no admite discusión alguna en razón de ser emitida por funcionarios públicos, lo que permite deducir que la información suministrada se halla amparada de la presunción de legalidad y en consecuencia, corresponde a la verdad, pues los informes rendidos por miembros de la Policía Judicial deben ser mediante certificación jurada como lo establece el art. 319 del C. P. P.

(Subraya la Corte).

(vii) Los dictámenes técnicos sobre la identificación, cantidad y clase de sustancias incautadas, no admitían discusión alguna.

(viii) Los testimonios del empleado Richard Rico Grosso, y de los agentes Óscar Jerez Cuellar y Carlos Humberto Bueno Gualdrón, eran directos, contestes e inequívocos, y solo declararon lo que realmente les constaba.

(ix) Las actividades legítimas de la empresa del acusado fueron aprovechadas por éste para cometer el delito.

3. De la anterior reseña surge que no le asiste la razón al recurrente cuando afirma que el Tribunal no consideró su excusa de la supuesta asesoría deficiente de su apoderada como causa para no haber hecho presencia ante las autoridades, esto es, que no hubo omisión alguna. Pero si fuera así, en todo caso, el tema se relacionaría con un falso juicio de identidad y no con un falso juicio de existencia porque la versión del procesado habría sido cercenada, no excluida.

4. En relación con una hoja de papel que contiene algunas frases escritas con esfero y que el procesado anexó en la audiencia pública (folio 49, c. 4), la Sala comparte la apreciación del Ministerio Público en cuanto a su extemporaneidad, pues ya habían finalizado las oportunidades para pedir y agregar pruebas. Por otra parte, no existe certeza sobre la persona que la elaboró y de las palabras que contiene no dimana el supuesto consejo para que el imputado no compareciera ante la justicia.

Finalmente, el propio demandante dejó consignado que el “documento” resultaba intrascendente para los intereses de su asistido, esto es, que si se hubiera incurrido en el error, no tendría fuerza alguna para mudar el sentido de la sentencia. Así se manifestó:

... no quiere decir la presente alegación que si el Tribunal hubiese tenido en cuenta el documento arriba transcrito el fallo frente al señor REINEL POSSO hubiese sido absolutorio, lo que se quiere mostrar en el presente cargo es que existiendo una prueba que eventualmente le era favorable no fue tomada en cuenta, siquiera tomada por el Tribunal independiente de la valoración que le hubiese irrogado.

5. En el supuesto que los jueces hubiesen incurrido en los errores denunciados, es evidente que el casacionista no habría demostrado la idoneidad de los mismos, pues no valoró y no resquebrajó la totalidad de los elementos de juicio considerados en el fallo del A quo (que, se repite, conforma unidad con el del Tribunal), como tampoco los blandidos por la segunda instancia. Esa otra prueba no desnaturalizada por el censor, por tanto, permanece incólume y es más que suficiente para sustentar el juicio de reproche.

6. Rico Grosso hizo afirmaciones en su testimonio pero los argumentos judiciales no apuntaron a que hubiese sindicado a Posso de conocer el contenido de las canecas.

Es incontrastable que los juzgadores, partiendo de lo realmente declarado, razonaron fundadamente y concluyeron que sí tenía ese conocimiento, pues circunstancias como su orden incondicional dirigida a aquel consistió en que recibiera las vasijas, en tanto que en su posición procesal contrarió esa verdad para decir que la autorización la supeditó a que los recipientes se encontrasen vacíos y que fueran guardados por una sola vez.

7. Cuando el Tribunal hizo referencia a “informes de policía judicial”, en modo alguno inventó medios de prueba, esto es, no incurrió en el falso juicio de existencia por suposición denunciado.

Basta relacionar los oficios 385, del 6 de abril, suscrito por un agente de control de precursores químicos de la Policía Antinarcóticos; 12.621, del 20 de abril, signado por un técnico criminalístico del CTI; 2534, del 29 de mayo, presentado por un investigador

del CTI; 17.189, del 1° de junio, elaborado por el Jefe de la Sección de Investigaciones del CTI; 2633, del 1° de junio, procedente de un investigador del CTI; 19.392, del 21 de junio; 24.127, del 6 de agosto, del Coordinador de Archivo Lofoscópico del CTI; 26.651, del 28 de agosto, de un investigador del CTI; y 305, del 21 de mayo del 2001, producido por una investigadora del CTI.

Tales informes fueron rendidos por miembros de la Policía Antinarcóticos y del Cuerpo Técnico de Investigaciones, CTI, en ejercicio de sus funciones como policía judicial, y lo hicieron en cumplimiento de orden judicial expedida con ese alcance.

En efecto, mediante resolución del 18 de abril del 2001, el fiscal delegado dispuso el acopio de una serie de elementos de juicio, que le fueron remitidos en los informes anteriores. Su determinación fue motivada así:

Con el fin de darle impulso al proceso se dispone la práctica de las siguientes pruebas y diligencias, y para su práctica se comisiona a la Unidad Especial de Policía Judicial de Ley 30 del CTI adscrita a esta Subunidad... (Resalta la Sala).

Entonces, en contra de lo afirmado por el casacionista, el proceso muestra con claridad que el fiscal comisionó a la policía judicial para practicar pruebas y que funcionarios de ese organismo cumplieron la misión, lo que pusieron en su conocimiento mediante los "informes de policía judicial" reseñados. Por tanto, la afirmación del Tribunal no se apoyó en suposiciones.

8. Que el imputado se hubiera comprometido personalmente con los funcionarios que realizaron el registro a su empresa a hacerse presente, y no cumpliera, fue considerado por los jueces como circunstancia que indicaba su responsabilidad, en el entendido que conocía el contenido ilegal de las canecas y temía el castigo que ello seguramente le reportaría.

El defensor censura esa inferencia porque los juzgadores desconocieron que los medios de comunicación dieron a conocer los hechos que lo señalaban como jefe de una organización delictiva, proceder que le generó temor. Como es de conocimiento público, los inocentes son capturados y estigmatizados por esa vía, mientras la declaración de inocencia no merece ninguna nota por parte de tales medios.

La afirmación defensiva se sustenta en una presunta regla de experiencia que no tiene esa connotación, porque si bien es verdad que en algunas oportunidades las autoridades de policía incurren en esos procedimientos apresurados, no lo es menos que no siempre ocurre tal cosa y que, por el contrario, generalmente, en la mayoría de los casos las aprehensiones se hacen sobre partícipes en delitos.

Tampoco constituye comportamiento comúnmente aceptado el de esconderse ante el miedo de recibir una injusta condena. En vez de ello, el normal desenvolvimiento de las cosas en el diario vivir enseña que en la persona que tiene certeza de su ajenidad con una conducta ilegal que le es imputada, el temor ante el castigo injusto es superado por el afán de brindar sus explicaciones con el propósito de que su inocencia sea reconocida.

9. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia comparte el criterio de la colaboradora en la Procuraduría sobre la estimación hecha por los jueces en relación con la ausencia del imputado. Si bien el sindicado tiene derecho a no comparecer ante la justicia, el ejercicio de esa potestad no impide al juzgador apreciar esa situación en conjunto, globalizada con los restantes elementos de juicio.

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

RESUELVE

No casar la sentencia demandada.

Notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Permiso

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ