

Proceso No 23064

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

Aprobado acta

N° 36

Bogotá D. C., catorce (14) de marzo de dos mil siete (2.007)

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor contractual de ARQUÍMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN contra la sentencia del 1 de julio de 2004, por medio de la cual el Tribunal Superior de Cúcuta confirmó el fallo del 28 de febrero de 2003 proferido por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, que lo condenó -junto con Alirio Castrillón Pabón, Jorge Antonio Contreras Delgado y Hernando Masso Castro- a las penas de doce (12) años de prisión, multa en cuantía de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término de la pena de prisión, les negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de prisión efectiva por prisión domiciliaria, por haberlos hallado penalmente responsables del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el inciso primero del artículo 33 de la ley 30 de 1986, modificado por el artículo 17 de la ley 365 de 1997 y agravado por la circunstancia prevista en el numeral tercero del artículo 38 ibídem.

HECHOS

El 20 de julio de 2000, en el sector de “Puente Monoga” en el municipio de Toledo - Norte de Santander, a eso de la media noche, un pelotón militar se desplazaba con la misión de prestar seguridad a una maquinaria y observó un vehículo campero Toyota Land Cruiser estacionado con luces intermitentes, lo inspeccionó, halló 10 kilos y medio de cocaína y retuvo a sus ocupantes.

En una casa contigua al lugar donde se encontraba el vehículo hallaron alcaloides e insumos químicos y fueron sorprendidas en flagrancia otras personas, entre ellas el señor ARQUÍMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN; unos metros más allá encontraron el laboratorio de producción de cocaína.

En la operación fueron capturados además, Luís Emilio Cárdenas Socha, Jorge Antonio Contreras Delgado, Alirio Castrillón Pabón, Hernando Masso Castro, Luís Amilkar Bateca, William Báez Niño, Pedro Antonio Real Mendoza, William Báez Vera, Rodolfo Fernández Cáceres y Eliécer Fernández Cáceres¹; con relación a la señora Mercedes Villamizar Cárdenas el informe de los oficiales dio cuenta que por ser madre de dos niños menores se le hizo firmar acta de compromiso (folios 1 - 3 / 1).

ANTECEDENTES

Con fundamento en el informe del Comandante del Batallón “García Rovira” de Pamplona -Norte de Santander-, el 21 de julio de 2000 la Fiscalía ordenó abrir investigación (fls. 4 / 1), el 26 de julio de 2000 escuchó en diligencia de indagatoria a ARQUÍMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN (fls. 131 - 142 / 1)

Resolvió la situación jurídica de los indagados el 4 de agosto de 2000 con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 285 - 309 / 1).

Se sometieron al trámite de sentencia anticipada los procesados William Báez Niño, Luís Amilkar Bateca (fls. 280, 281 / 3), Rodolfo Fernández Cáceres (fls. 313, 314 / 3), Pedro Antonio Real Mendoza (fls. 16, 17 / 4), Luís Emilio Cárdenas Socha (fl. 18 y 19 / 4).

El 20 de abril de 2001 cerró parcialmente la investigación (fl. 331 / 3), el 11 de junio siguiente profirió resolución de acusación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el inciso primero del artículo 33 de la ley 30 de 1986, modificado por el artículo 17 de la ley 365 de 1997 y agravado por la circunstancia prevista en el numeral tercero del artículo 38 ibídem, contra ARQUÍMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN, William Báez Vera, Jorge Antonio Contreras Delgado, Alirio Castrillón Pabón y Hernando Masso Castro, al tiempo que precluyó la investigación en favor de Eliécer Fernández Cáceres (fls. 60 – 79 / 4).

El 31 de agosto de 2001 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cúcuta confirmó la resolución del acusación contra ARQUÍMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN, Jorge Antonio Contreras Delgado, Alirio Castrillón Pabón y Hernando Masso Castro y precluyó en favor de William Báez Vera (folios 150 – 161 / 4).

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cúcuta tramitó el juicio, celebró la audiencia preparatoria el 30 de octubre de 2001 (fls. 37 – 39 / 5); el 19 de marzo de 2002 celebró la audiencia pública de juzgamiento (fls. 92 – 247 / 5) y profirió sentencia condenatoria el 28 de febrero de 2003 contra ARQUÍMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN, Alirio Castrillón Pabón, Jorge Antonio Contreras Delgado y Hernando Masso Castro (fls. 257 – 277 / 5), que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 1 de julio de 2003 (fls. 38 – 52 / 6).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Al haber inescindibilidad total entre ambas decisiones es permisible referir que la sentencia contra VÁSQUEZ CASTRILLÓN se fundó en las siguientes consideraciones:

El aspecto objetivo del hecho se demostró con el informe de los militares que realizaron el procedimiento la noche del 20 de julio de 2000, y con las pruebas técnicas de inspección judicial y pesaje de la sustancia que arrojó positivo para cocaína en cantidad de 16029 gramos, y sustancias precursoras como carbonatos, soda cáustica, ácido clorhídrico (fls. 57, 274 / 1; 81 y siguientes / 2).

El sentenciado VÁSQUEZ CASTRILLÓN negó su compromiso penal y sostuvo que se encontraba en el lugar del operativo por pura casualidad, pues estaba con su primo y provenían de Cúcuta con el propósito de mirar una finca para negociarla y después visitar a un médico para que formulara a la mamá de su primo Alirio Castrillón algún medicamento “para la artritis”. (Fls. 131 - 142 / 1)

Pero la señora Remigia Pabón efectivamente fue atendida por el médico Rafael Ordóñez por una “úlcera nasal”, el médico ordenó unos exámenes que nunca allegó, y no sabe si la señora se los practicó o no; luego, la explicación de los exámenes de la señora Remigia resultó inconsistente para el juez.

Por ello, encontró que las excusas defensivas no tienen ningún soporte, pues, además de la situación de flagrancia en que se produjo la captura por parte de facultativos del Batallón de Infantería número 13 “García Rovira” con el decomiso de diez kilogramos de cocaína en el vehículo marca Toyota estacionado en el lugar, uno de sus ocupantes afirmó que la “...la traían de ahí abajo y que la llevaban para Cúcuta”.

El fallo de primera instancia refiere que se inspeccionó el inmueble contiguo y allí también encontraron alcaloides e insumos químicos y fueron capturados VASQUEZ CASTRILLÓN y su primo Alirio Castrillón Pabón, sin soslayar que el laboratorio de producción de alcaloides estaba muy cerca del lugar de la captura. En tal sentido declararon el Capitán Luís Alfonso Barrera Leal y el Mayor José Antonio Pereira Sánchez.

De manera que al contemplar las declaraciones de Remigia Pabón de Castrillón (madre de Alirio), José Edilberto Alonso López, Clara Trinidad Real Mendoza, Sergio Enrique Peñalosa Monterrey, Magaly Peñalosa Fuentes, Jesús Ovidio Franco Carrascal, Nelson Enrique Antolinez Soler y Edward Giovanny Vásquez Castrillón, todas favorables a la estrategia defensiva porque ratificaron las exculpaciones de VASQUEZ CASTRILLÓN y de su primo Alirio en el sentido de que estaban en el lugar en procura de una medicina para la mamá de éste, que iban con el propósito de negociar un predio rural y que son personas de buenos modales, no encontró validez alguna en ellas.

Por ello fundamentó la condena -además de la flagrancia en que se produjo la captura- en el hecho de que existía una “estrecha relación entre unos y otros” quienes fueron capturados y operaban el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes:

Alirio Castrillón (el primo de ARQUIMEDES), es a su vez amante de Clara Inírida Real Mendoza y cuñado de Pedro Real (hay dos Pedro Real, padre e hijo, el uno -Real Buitrago- es dueño de la finca y el otro -Real Mendoza- residente en la casa donde estaban los retenidos y funcionaba el laboratorio de sustancias ilegales). (cfr. Fls. 177 - 181 / 1)

Por otra parte, Luís Amilkar Bateca (el conductor de la camioneta Toyota en donde se halló el alijo), es íntimo amigo de William Báez Niño, ambos aceptaron su compromiso penal y se sometieron a sentencia anticipada; pero William Báez Niño y Elba Yaneth Vásquez -la hermana de ARQUIMEDES- son esposos.

No obstante, en la indagatoria ARQUIMEDES VASQUEZ CASTRILLÓN negó el parentesco con sus hermanos JESUS ALFONSO Y GILDARDO sentenciados ex ante por conductas relacionadas con el tráfico de estupefacientes; negó conocer a William

Báez Niño y también negó ser hermano de ELBA YANETH (la esposa de William Báez Niño, capturado en las mismas circunstancias, quien aceptó su responsabilidad y se sometió a sentencia anticipada fls. 280, 281 / 3). Cfr. Página 14 del fallo de primera instancia.

Con respecto de la compra de la finca de Sergio Enrique Peñalosa Monterrey –el padre de Magaly Peñalosa-, el Juzgador de primera instancia encontró inconsistente la explicación porque el señor Peñalosa Monterrey refirió que fue su hija Magaly quien le dijo que Alirio Castrillón y un amigo venían a mirar la finca; sin embargo, Alirio Castrillón no refirió que hubiese sostenido alguna conversación con Magaly al respecto.

Además de ello, encontró inverosímil que estando cerca de la finca que presumiblemente iban a negociar, optaran por pernoctar en un lugar cercano en compañía de otras personas (presuntamente desconocidas) que también fueron capturadas –la casa de Pedro Real- suegro de Alirio Castrillón.

La conclusión inferida por el juzgador a las respuestas inconsistentes de la defensa, tanto de Alirio Castrillón como de ARQUIMEDES VÁSQUEZ fue la siguiente:

“...la presencia de Alirio Castrillón como de ARQUIMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN en el inmueble donde se halló cocaína no fue casual, lo cierto es que se encontraban allí elaborando el estupefaciente que posteriormente le fue entregado a Amilkar Bateca” (página 15 del fallo de primera instancia).

Y la regla de la experiencia que invocó el juez a la hora de llegar a la anterior conclusión consiste en que “...tratándose de elaboración de estupefacientes, sólo las personas que intervienen en dicho proceso, el propietario (s) de la droga y quienes las transportan en algunas oportunidades, son las únicas que tienen acceso al laboratorio y sus inmediaciones, primeramente porque se trata de un ilícito y pueden correr el riesgo que informen a las autoridades o que se hurten el sicotrópico”

(Página 15 ib.), pues ciertamente, esa operación ilícita requiere ejecutarse con discreción, cautela, reserva, y por ello las personas ajenas al ilícito negocio no son bienvenidas para los involucrados, por la sencilla razón del riesgo que entraña la actividad.

Por ello el Tribunal –en la misma línea de pensamiento del Juez- estimó “increíble y fantasiosa” la explicación de ARQUIMEDES VASQUEZ y Alirio Castrillón porque los narcotraficantes no permiten la presencia de “dos ingenuos viajeros o acompañantes entrometidos, cuando se desarrollaba una operación de narcotráfico de inocultable importancia económica”, y tampoco fiable la tesis de que usaron la casa de Pedro Real como “posada de carretera” porque narcotraficantes avezados no suelen permitir que dos transeúntes presencien tan importante negocio de transacción de droga de significativo valor. (cfr. Páginas 11 – 14 del fallo de segunda instancia)

De suerte que para fundamentar la responsabilidad penal de ARQUIMEDES VASQUEZ el juzgador articuló varias evidencias probatorias: en primer lugar la captura en flagrancia, en segundo lugar, las respuestas elusivas del grupo de capturados, entre ellas la negativa de tener relaciones familiares y / o de conocimiento con los demás capturados, las contradicciones en que incurrieron, lo que llamó “indicio de presencia” en el teatro de la captura que es justamente el mismo lugar donde funcionaba el laboratorio de producción de estupefacientes, y las declaraciones de los militares que conocieron del caso (el Capitán Barrera y el Mayor Pereira²)

Sobre esto último, las declaraciones de los militares, es de advertir que fueron precisas en el sentido de que ARQUIMEDES VASQUEZ CASTRILLÓN fue detenido en una habitación donde se halló cocaína en cantidad de dos kilogramos, varios elementos y precursores para la elaboración del estupefaciente; por ello, la sentencia se funda en el estado de flagrancia y en que la presencia del sentenciado allí tenía directa relación con el decomiso de los diez kilos en la camioneta Toyota, porque se trataba de

una operación de elaboración y de entrega de estupefacientes.

LA IMPUGNACION

Cargo único. Error de hecho por falso juicio de existencia por omisión

El libelista afirmó que el Tribunal omitió apreciar la ubicación de las dos viviendas y el laboratorio de droga, el álbum fotográfico que se aportó legalmente (fls. 1 - 144 / 2), los documentos que respaldan la actividad de VASQUEZ CASTRILLON relacionada con compra y venta de ganado, y de un predio que aspiraba a visitar con fines de compra al otro día de la captura.

En igual sentido, ignoró contemplar los testimonios de William Báez Niño, Clara Inírida Real Mendoza, Magali Peñalosa, Enrique Peñalosa, Luís Amilkar Bateca, Marco Aurelio Ríos Rozo, José Edilberto Alonso López, Héctor Julio Lindarte, Nelson Enrique Antolinez, Edward Giovanny Antolinez, Elba Yaneth Vásquez, Jorge Enrique Antolinez Gómez y Jesús Ovidio Franco León, al igual que el mapa del sector de Puente Monoga -hecho a mano por Luís Amilkar Bateca-.

Otra falencia evidente del proceso se refiere a que nunca se realizó una inspección judicial al sitio donde se realizó la captura argumentando motivos de seguridad, sin embargo, la prueba se suplió en audiencia con declaraciones, mapas y álbum fotográfico del sitio donde fue capturado ARQUÍMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN.

La finca donde se produjo la captura pertenece a Pedro Real Buitrago; la casa en la que se hospedó VASQUEZ CASTRILLÓN aquella noche es la vivienda de Fabio Real Mendoza y de su esposa Mercedes Villamizar Cárdenas, pero en esa vivienda no se encontraron elementos para la producción de droga, ni estupefacientes, y es de tener en cuenta que de la residencia no había paso hacia el laboratorio.

En la casa había cinco personas al momento de la captura: Fabio Real Mendoza, su esposa Mercedes, William Báez Vera, Eliécer Fernández Cáceres y ARQUIMEDES VÁSQUEZ, sin embargo, sólo al último se le siguió proceso penal, porque la autoridad militar consideró que no eran necesarias las demás capturas.

La casa donde funcionaba el laboratorio de producción de drogas era de propiedad de Pedro Real Mendoza, quien aceptó su responsabilidad.

El Tribunal omitió apreciar las circunstancias de modo tiempo y lugar planteadas en los testimonios, mapas, fotos que reflejan una realidad procesal, y desconoció que la presencia de ARQUIMEDES en aquél lugar obedeció a la búsqueda de una medicina para la señora madre de su primo, que padecía quebrantos de salud.

William Báez Niño -el encargado del laboratorio de producción de drogas- contó que la sustancia ilícita era de propiedad de Raúl Gutiérrez quien no fue detenido, también contó que los militares dejaron en libertad a los dos esposos y aseguró que ARQUIMEDES VÁSQUEZ no trabajaba en el laboratorio.

Clara Inírida Real Mendoza que vivía en el lugar, manifestó que no conocía a ARQUIMEDES VÁSQUEZ y sí a Alirio Castrillón con quien convivió durante siete años y quien le refirió que se hospedó con un primo en la casa de Fabio Real Mendoza porque iban a mirar la finca de Enrique Peñalosa que aspiraban a negociarla.

Luís Amilkar Bateca dijo en indagatoria que no conocía a ARQUIMEDES VÁSQUEZ, que el día de los hechos estaba esperando una encomienda (cocaína) de propiedad del señor William Báez Niño para entregarla a Raúl Gutiérrez -a. el maracucho- cuando fueron capturados.

José Edilberto Alonso López, conductor de un camión de transporte de ganado, dijo que conoce de hace siete años al señor ARQUIMEDES VÁSQUEZ, que él lo transportó

hasta el lugar donde fue capturado por los militares y que lo dejó allí porque era tarde y porque Alirio Castrillón sugirió que pasaran la noche en casa de los Real Mendoza, entre otras razones porque era el amante de Clara Inírida Real Mendoza.

Magali Peñalosa y Enrique Peñalosa –padre e hija respectivamente- dijeron que era cierta la visita programada por ARQUÍMEDES VÁSQUEZ y su primo, con la finalidad de ver la finca que estaban ofreciendo en venta.

Marco Aurelio Ríos Roso dijo que no conocía a ARQUÍMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN, y que el encargado del laboratorio de producción de estupefacientes y preparar líquidos era William Báez Niño.

Héctor Julio Lindarte, Nelson Enrique Antolinez, Edward Giovanny Antolinez, Elba Yaneth Vásquez, Jorge Enrique Antolinez Gómez y Jesús Ovidio Franco León dieron fe de que ARQUÍMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN es una persona honorable que se dedica a la actividad de comercio de ganado, que se encontraba en el lugar porque iba a recorrer una finca con intención de negociarla.

Señaló el recurrente que tanto el mapa que representa el lugar de los hechos como el material fotográfico no apreciado (fotos 2, 3, 6, 7, 9) muestran las viviendas vista frontal, lateral, y las distancias entre la carretera y las edificaciones, y muestran que los arbustos no dejan apreciar el lugar donde estaba el laboratorio; esos medios de convicción fueron omitidos en contra del principio de necesidad de la prueba de que tratan los artículos 232 y 238 del C. de P.P.

Las pruebas evidencian que ARQUÍMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN se encontraba “circunstancialmente” en el lugar donde fue capturado, que estaba allí porque fue invitado por su primo Alirio Castrillón Pabón para ver una finca que aspiraba a negociar a tempranas horas del otro día, que pernoctó en el lugar donde funcionaba el laboratorio y allí dicen no conocerlo; esas pruebas referenciadas fueron omitidas por el

Tribunal con el consecuente fallo condenatorio, cuando una revisión puntual de las mismas habría dado lugar a la absolución entre otras razones porque en la casa donde se produjo la captura no encontraron droga, ni en ella vivían los propietarios del laboratorio.

En esos términos el impugnante solicita a la Corte casar el fallo objeto del recurso y en su lugar absolver al sentenciado.

EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Procuradora Tercera Delegada para la casación penal acentuó su concepto en que las pruebas que la defensa reclama omitidas no lo fueron realmente, y lo cierto es que el juez de primer grado las apreció (que no “valoró” porque es claro que la tarifa legal es relativa en el proceso penal), y que ellas “no resultan idóneas para demostrar la inocencia de ARQUÍMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN”.

Por ello concluyó que las pruebas de excusa fueron contempladas en “su justo contenido”, y que el álbum fotográfico, el mapa del lugar que elaboró Luís Amilkar Bateca quien trabajaba en el laboratorio de procesamiento de droga ilícita y se sometió a sentencia anticipada y los documentos que acreditan que el sentenciado es comerciante de ganado, son pruebas intrascendentes dado el mayor mérito de las pruebas de cargo que comprometen la participación del sentenciado en la conducta punible de elaboración y tráfico de cocaína, sin desconocer que en la habitación donde fue capturado hallaron dos kilogramos del alcaloide y varios elementos para su elaboración.

Por ello pidió a la Corte no casar el fallo.

LA CORTE CONSIDERA

Es competente la Corte Suprema de Justicia para resolver el recurso extraordinario de

casación propuesto por el opugnador contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, de conformidad con el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, sin perjuicio del poder oficioso que le confiere el artículo 216 en concordancia con el artículo 206 y el numeral tercero del artículo 207 ib.

Cargo único. Falso juicio de existencia por omisión

Como es bien sabido y pacíficamente aceptado, el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión comporta una actividad pasiva y excluyente del tribunal, que consiste precisamente en dejar de considerar (dejar de contemplar, dejar de apreciar) medios de convicción que están en el expediente y son relevantes en el sentido de tener capacidad para alterar en cualquier sentido el fallo: para incrementar la pena, para lograr un decremento punitivo, o finalmente para sustituir su sentido: absolución por condena o condena por absolución.

De suerte que la prueba omitida tiene que ser una prueba trascendente, con potencial contenido capaz de alterar el sentido del fallo, pues de lo contrario es una prueba inocua y por esa vía cualquier discusión que se funde a partir de ella (s) sufre la misma suerte anodina.

El extraordinario recurso de casación no es una instancia más en el proceso penal ordinario que faculte al censor para incoar un cargo al amparo de cualquiera de los sentidos de quebranto normativo directo o indirecto (en este caso falso juicio de existencia por omisión) y a partir de ese postulado discuta por tercera vez la misma tesis derrotada en las instancias.

En ello incurrió el libelista en este caso, pues usó como umbral de la violación indirecta de la ley sustantiva el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión y a partir de tal postulado propuso a la Corte una abierta invitación a que revise de nuevo (por tercera vez) las pruebas de cargo y de descargo, con la expectativa de que en esta

ocasión triunfe la tesis derrotada legítimamente en las instancias.

Ninguna prueba trascendente omitió el sentenciador individual ni el colegiado, y en ello le asiste razón a la señora Procuradora: Tanto ARQUÍMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN como los demás sentenciados -realmente todos conocidos- fungen como una verdadera maquinaria articulada en el proceso de elaboración y tráfico de cocaína, y por ello cada quién desempeñaba un papel determinado la noche en que se realizaba la transacción del alijo; unos en la parte de afuera recibiendo y cargando la sustancia en el vehículo campero, y los otros (entre ellos el impugnante) adentro en la casa cercana al laboratorio donde se producía el mismo. La casa y la pieza donde fue capturado ARQUÍMEDES VÁSQUEZ es un inmueble que funciona como bodegaje de tránsito del laboratorio al vehículo que hace la remisión.

Esto fue lo que dijo el oficial José Antonio Pereira Sánchez el 24 de julio de 2000, quien capturó de los implicados que estaban dentro del inmueble, entre ellos el recurrente³:

“...Al encontrarme con el capitán Barrera, me mostró el material capturado y el personal retenido el cual le ordené que continuara con la misión asignada que era desplazarse por la carretera hacia San Bernardo. Me entregó un vehículo toyota land cruiser color negro, 10 kilos y medio aproximadamente de una sustancia alucinógena al parecer y cinco sujetos que habían sido capturados en el vehículo, y me informó que en la casa al pie donde se encontraba el vehículo mano derecha carretera vía San Bernardo se encontraban unas canecas con unas sustancias químicas. Inmediatamente procedí a ordenarle al suboficial que iba conmigo que era el Sargento SEGUNDO DOZA, que se encargara y me respondiera por el material encontrado en la casa, por los vehículos que en total eran tres, uno en carretera y dos en el solares de la vivienda y las cinco personas retenidas hasta ese momento y le ordené que me elaborara un acta de todo el material y personal incautado, una hora y media más tarde, después de obtener información de la vereda, se

pudo establecer que a 50 metros de la vivienda en donde nos encontrábamos, mano izquierdo de Puente Mónoga hacia San Bernardo se encontraba un laboratorio y una casa donde estaban los señores que trabajaban en el laboratorio, procedí a dirigirme con el personal de soldados el cual al tocar en la vivienda y lanzar las respectivas proclamas, nadie salió ni contestó, dejé un personal de seguridad en la casa y me dirigí al lugar donde se había encontrado el laboratorio que era a 30 metros del solar o detrás de la casa en un cafetal, en el cual encontré sustancias para la elaboración de alucinógenos y dejé personal encargado en el laboratorio y me dirigí nuevamente a la casa donde había dejado seguridad porque no me habían abierto la puerta de la casa, procedí a lanzar proclamas otra vez y decir que me abrieran que era el Ejército Nacional y al no recibir respuesta alguna, procedí a empujar la puerta, la cual se abrió, ingresando a la vivienda y encontrando el siguiente personal, así: WILLIAM BÁEZ NIÑO... WILLIAM BÁEZ VERA... ELIECER FERNÁNDEZ CACERES... ARQUÍMEDES VÁSQUEZ, ANTONIO REAL Y RODOLFO FERNÁNDEZ y la señora MERCEDES VILLAMIZAR esposa del propietario de la casa pero él no estaba ahí, encontrando también dos kilos aproximadamente de una sustancia al parecer alucinógena, un kilo y 200 gramos en la pieza mano derecha donde se encontraban durmiendo 4 sujetos y en la otra a mano izquierda entrando debajo del colchón 200 gramos aproximadamente, que era donde dormía la señora MERCEDES, en dos bolsitas, se corrige que eran 5 sujetos que estaban durmiendo en la pieza mano derecha, y no 4. Inmediatamente procedí a dejar un suboficial encargado de la vivienda con el personal para que prestaran seguridad, se constató todo el personal y material incautado informando al Comando del Batallón, se elaboraron las respectivas actas de entrega de las viviendas a los dueños, se les brindó desayuno al personal retenido y dos horas mas tarde aproximadamente a las 9 de la mañana, después de realizado el registro a la vivienda, se encontraron en el solar de la primera casa, o sea la casa principal dentro de unos tubos de PVC, en la parte posterior en un cafetal 5 kilos y un pucho al parecer base de coca, el cual se encontraban perfectamente empacada en paquetes aproximados de 1 kilo, el poquito hallado era

aproximadamente 200 gramos de una sustancia al parecer alucinógena, se confirmaron los datos al Comando del Batallón, nombre del personal y posteriormente fueron enviados con el señor Capitán BOLIVAR VERA MAURICIO para que los llevara hacia las instalaciones del Batallón... PREGUNTADO: Qué manifestaciones hicieron esas 6 personas capturadas en la segunda de las casas. CONTESTO: Unos manifestaron ser estudiantes, otro que trabajaba con un camión de gaseosa y esa noche llegó a quedarse ahí, otro dice que era ganadero y siempre se quedaba ahí, desconociendo de que hacían parte del laboratorio o que eran los dueños del material incautado... anexo un croquis a mano para mayor ilustración de la Fiscalía..." (Folios 334 - 336 / 1; Destacó la Sala).

En ese orden, a la Sala no le queda la menor duda del compromiso penal del sentenciado, y de que la tesis de la ajenidad con la fabricación y tráfico de cocaína no es sino la coartada defensiva que VÁSQUEZ CASTRILLÓN urdió desde la misma noche de la captura.

De manera pues que, las pruebas que la defensa reclama omitidas entre ellas los documentos que respaldan la actividad de VASQUEZ CASTRILLON relacionada con compra y venta de ganado, de finca raíz y los testimonios de William Báez Niño, Clara Inírida Real Mendoza, Magali Peñalosa, Enrique Peñalosa, Luís Amilkar Bateca, Marco Aurelio Ríos Rozo, José Edilberto Alonso López, Héctor Julio Lindarte, Nelson Enrique Antolinez, Edward Giovanny Antolinez, Elba Yaneth Vásquez, Jorge Enrique Antolinez Gómez y Jesús Ovidio Franco León, al igual que el mapa del sector de Puente Monota -hecho a mano por Luís Amilkar Bateca-, no tienen otra finalidad diversa a la de apoyar la coartada defensiva de VÁSQUEZ CASTRILLÓN.

En síntesis, ni fueron omitidas, ni son trascendentes; sencillamente son las pruebas que soportan la tesis defensiva legítimamente derrotada en el proceso penal.

El cargo no prospera.

CASACION OFICIOSA. LA PENA ACCESORIA

Respecto de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, la Sala advierte que tanto a ARQUÍMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN como a los demás procesados condenados en el fallo objeto del recurso –Alirio Castrillón Pabón, Jorge Antonio Contreras Delgado y Hernando Mazzo Castro- se les impuso pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la pena privativa de la libertad (12 años) “...en razón de lo normado en los artículos 44 y 52 del Código Penal”⁴ (Decreto Ley 100 de 1989).

No obstante, es preciso señalar que el artículo 44 modificado por la Ley 365 de 1997 estableció como duración máxima de la pena de interdicción de derechos y funciones públicas “hasta diez (10) años”, siendo ésta la norma vigente para el momento en que se ejecutó la conducta punible (20/7/2000), toda vez que el código penal sustantivo posterior (Ley 599 de 2000 – con vigencia a partir del 25 de julio de 2001) no es aplicable a este comportamiento por consagrar una penalidad desfavorable de conformidad con los artículos 51 inc. primero y 52 inciso tercero ib.

En tal sentido, y en virtud del principio de legalidad del delito y de la pena, y de la potestad oficiosa de la Corte para casar los fallos cuando atenten de manera ostensible contra las garantías fundamentales (Art. 216 de la Ley 600 de 2000), la Sala casará parcialmente y de manera oficiosa el fallo para ajustar la pena de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta a los cuatro sentenciados, para imponer en su lugar interdicción de derechos y funciones públicas por un término definitivo de diez años, que se contabilizan de manera simultánea con la pena de prisión que ya vienen descontando los sentenciados⁵.

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

Penal y administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1.- NO CASAR la sentencia conforme a los cargos propuestos en la demanda.
- 2.- CASAR PARCIALMENTE Y DE FORMA OFICIOSA la sentencia objeto de impugnación para imponer a los sentenciados ARQUÍMEDES VÁSQUEZ CASTRILLÓN, Alirio Castrillón Pabón, Jorge Antonio Contreras Delgado y Hernando Mazzo Castro la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por diez (10) años de conformidad con el artículo 44 del Decreto Ley 100 de 1980 modificado por la Ley 365 de 1997.
3. En los demás aspectos la sentencia objeto del recurso se mantiene.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Permiso

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER DE JESUS ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1Las indagatorias de los capturados se realizaron entre el 25 y el 27 de julio de 2000 y el (folios 89 - 181 / 1).

2Fls. 331 - 337 / 1.

3No se olvide que la captura de las personas que estaban en el vehículo toyota estacionado en la carretera la dirigió el capitán Luís Alfonso Barrera Leal quien declaró al respecto (cfr. Folios 331 - 333 / 1), y que la operación de captura de las personas que estaban dentro de la casa la dirigió el Mayor José Antonio Pereira; por ello esta declaración es la mas autorizada.

4Cfr. Página 18 del fallo de primera instancia.

5Art. 53 de la Ley 599 de 2000