

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

AP945-2015

Radicado No. 45195

Aprobado Acta N. 077

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil quince (2015).

VISTOS

Resuelve la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado Jhon Alexander Arévalo Espejo contra la sentencia de 8 de julio de 2014 proferida por la sala penal del Tribunal Superior de Bogotá que lo condenó como autor del punible de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

HECHOS

Fueron consignados en la sentencia así:

El 8 de enero de 2010 a las 11:57 horas aproximadamente, miembros de la Policía que estaban patrullando en el barrio Eduardo Santos de esta ciudad y a la altura de la calle 6ª con carrera 18, observaron a dos jóvenes a los que les solicitaron una requisita y

uno de ellos, identificado como Jhon Alexander Arévalo Espejo, sacó voluntariamente de la pretina del pantalón una bolsa plástica de color azul que contenía marihuana con un peso neto de 143.3 gramos.

ACTUACION PROCESAL

1. Por los hechos antes narrados, la Fiscalía General de la Nación, el 9 de enero de 2010 formuló imputación a Jhon Alexánder Arévalo Espejo como presunto autor del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, cargo que el imputado rechazó, siendo dejado en libertad, toda vez que en el ente persecutor no solicitó la imposición de medida de aseguramiento.

2. El 25 de enero siguiente se presentó escrito de acusación en el que se reiteró el cargo por el que se formuló imputación.

3. El juicio fue adelantado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento que el 12 de octubre de 2011 emitió sentencia de primera instancia en la que condenó al procesado a la pena de 64 meses de prisión y multa de dos salarios mínimos legales mensuales como autor del delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

4. El fallo condenatorio fue impugnado por la defensa del acusado motivo por el que el Tribunal Superior de Bogotá se pronunció en decisión de 8 de julio de 2014 que aclaró que la pena pecuniaria correspondía al valor del salario mínimo legal para el año 2010, pero en lo demás la sentencia no sufrió ninguna modificación.

5. Contra la anterior determinación quien representa los intereses del acusado, interpuso y sustentó el recurso de casación.

LA DEMANDA

En el libelo se presenta un cargo contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá así:

Violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad.

1. En yerro enunciado lo hace recaer en el testimonio del agente de la Policía Nacional, Arbey de Jesús Tapasco Villada debido a que el ad quem le otorgó total credibilidad cuando narró los pormenores de la captura del procesado.

Luego señala la recurrente que se distorsionó el contenido de ese testimonio, puesto que lo que el declarante dijo fue que el día de los sucesos Jhon Alexander Arévalo Espejo se encontraba en compañía de otra persona sin que sobre tal circunstancia se dejara constancia alguna en el informe de captura.

En seguida hace un resumen de lo afirmado por el declarante sobre el informe policial, la cadena de custodia de la sustancia incautada y cómo al acompañante del procesado no se le sorprendió en poder de alguna sustancia prohibida.

Para la demandante la versión de Arbey Tapasco es demostrativa de que el acusado no iba solo el día de los hechos y que su acompañante también portaba parte de la marihuana que luego fue incautada, por lo que el Tribunal distorsionó el mencionado testimonio, llegando a la equivocada conclusión acerca de que el único portador de la droga era Arévalo Espejo cuando lo cierto es, como lo aceptó el propio Raúl Arturo Buitrago en audiencia de juicio oral, que él también llevaba consigo parte del alucinógeno.

En criterio de la censora esa indebida valoración de la prueba conllevó a que en

realidad no se pudiera establecer qué cantidad de droga era la que llevaba el procesado y cuál su amigo Raúl Buitrago, puesto que ambos debieron ser puestos a disposición de la autoridad y no uno solo, surgiendo la duda acerca de este aspecto de la materialidad del delito que debió concluir en una sentencia absolutoria.

2. El mismo error de hecho pregona de la apreciación del testimonio de Raúl Arturo Buitrago, manifestando su desacuerdo con el fallador de segundo grado cuando dispuso que se le iniciara investigación penal por haber faltado a la verdad en su declaración, al pretender favorecer al procesado.

Para el efecto refiere apartes de lo dicho por el declarante sobre que él y Arévalo Espejo llevaban cada uno una bolsa con marihuana, que ambos fueron conducidos hasta el CAI contiguo al lugar de la captura y que los policiales los pusieron a escoger a cuál de los dos judicializaban, pero finalmente fue Jhon Alexander, desconociendo porqué fue su amigo.

Resalta que este testigo dijo que cuando estaban en la estación de policía observó que se hizo un solo paquete con la droga que ambos llevaban, y que con posterioridad Raúl Buitrago fue liberado.

Sostiene la recurrente que el Tribunal distorsionó el sentido de este testimonio, quedando claro que el procesado iba en compañía del declarante el día de los hechos, que la marihuana fue adquirida y portada por ambos, surgiendo la duda acerca de la cantidad de sustancia que llevaba consigo el procesado, siendo lo procedente casar el fallo y absolverlo.

3. Como última censura se propone también un falso juicio de identidad, el cual recae en el testimonio del acusado Jhon Alexander Arévalo Espejo al no haber sido apreciado por el Tribunal, quien solo tuvo en cuenta la falta de demostración de la calidad de consumidor del acusado, así como que hubiera adquirido la marihuana para consumirla

con sus amigos.

En seguida resume lo manifestado por el procesado acerca de que tanto él como su amigo llevaban cada uno «un pucho» de marihuana, pero que solo él fue judicializado, mientras que su amigo fue dejado en libertad.

El yerro de valoración lo hace consistir en que pese a que los testimonios de Arévalo Espejo y de Raúl Buitrago coinciden en su integridad, el ad quem no los tuvo en cuenta.

Y hace la siguiente reflexión: «A contrario, el hecho de que la Fiscalía se cuidara de no introducir como prueba el informe de captura en flagrancia muestra que se quería ocultar el hecho cierto de que en dicho documento no se hizo mención veraz del suceso sino se hizo referencia exclusiva a un solo aprehendido, aspecto suficiente para acreditar que si hay algo falso, es ese informe de captura».

La petición es que se case la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá para que en su lugar se absuelva al procesado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No obstante que la Corte ha precisado que en la Ley 906 de 2004 no se distingue entre recurso de casación por la vía común y por la discrecional, al eliminar la exigencia del quantum de pena del delito por el que se procede para acceder a tal impugnación, también lo es que corresponde al demandante acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, lo cual le impone contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar que es necesario el fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 180 de la referida normatividad para la mencionada impugnación, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de

los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia¹.

Además, se tiene que de acuerdo con la preceptiva del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, no será admitido el libelo de casación cuando el demandante carezca de interés, no señale la causal, no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación o cuando se advierta que no es necesario el fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

2. En lo que corresponde a los requisitos que debe cumplir la demanda con la que se sustenta la impugnación extraordinaria, se ha señalado que si bien el nuevo estatuto procesal no enumera de manera rigurosa los requerimientos que debe cumplir un libelo de casación como en efecto lo hacía el anterior artículo 212, de los artículos 183 y 184 se pueden deducir los siguientes:

- (i) Se señalen de manera precisa y concisa las causales invocadas.
- (ii) Se desarrollen los cargos, esto es, se expresen sus fundamentos o se ofrezca una sustentación mínima. Y,
- (iii) Se demuestre que el fallo es necesario para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Una vez clarificado lo anterior, se abordará el estudio de los reparos postulados por la recurrente, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

Calificación de la Demanda

La violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho, puede presentarse en los siguientes casos, a saber, falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso

raciocinio. En el primer caso el juzgador se equivoca al apreciar la prueba, bien sea porque obrando en el proceso omite valorarla, o porque sin figurar en la actuación, supone que allí aparece y la tiene en cuenta en su decisión; el segundo error alude a la distorsión del contenido de la prueba cercenándola, adicionándola o tergiversándola; y el tercero trata de que el juzgador deriva del medio probatorio deducciones que contravienen los principios de la sana crítica, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia.

En tratándose de error de hecho por falso juicio de identidad, que es el motivo que se invoca en la demanda objeto de estudio, éste se presenta cuando el juzgador al apreciar una determinada prueba, falsea su contenido material, bien porque le hace agregados que no le corresponden a su texto (tergiversación por adición), porque omite tener en cuenta apartes importantes del mismo (tergiversación por cercenamiento), o porque trasmuta su literalidad (tergiversación por trasmutación). Esto significa que lo primero que debe hacerse cuando se plantea esta clase de error es precisar qué dice la prueba que se afirma tergiversada, y cuál fue el contenido que el juzgador le atribuyó, en orden a evidenciar que entre una y otra existen discrepancias, y que por razón de éstas se le puso a decir lo que no dice. (CSJ SP 16 oct. 2002, Rad.15586)

Cualquier cargo de error de hecho por violación indirecta, como el mismo tiene que ver con el proceso lógico desplegado por el juez para valorar la prueba, exige de quien lo demanda, la carga argumentativa de hacer ver en forma expresa cuál fue el error, que en tratándose de falso juicio de identidad, exige del censor indicar la equivocación y la trascendencia de éste, al igual que la confrontación del contenido de la prueba con las premisas utilizadas por el juzgador de instancia para dar por probada determinada circunstancia, de manera que se evidencie la tergiversación, el cercenamiento o la trasmutación de lo que la prueba muestra.

La recurrente lanza el mismo reparo respecto de los tres testimonios en los que hace recaer el falso juicio de identidad, indicando que aquellos apartes de las declaraciones de Jesús Tapasco Villada, Raúl Buitrago y el acusado Jhon Alexander Arévalo Espejo, los cuales dan cuenta de que para el día de los hechos el procesado estaba en compañía de Raúl Buitrago y que ambos fueron requisados, al igual que conducidos por los policías a la estación, no fue tenido en cuenta por el juzgador de segunda instancia, pues de haberlo sido, cobraría fuerza la posibilidad de que tanto el acusado como su amigo, eran portadores de la marihuana.

Al confrontar la queja de la demandante con el contenido de la sentencia, se observa que no le asiste razón por cuanto el fallador de segundo grado, sí apreció el señalamiento del agente de la policía Arbey Tapasco, acerca de que el día de los hechos la patrulla interceptó a dos hombres, siendo a uno solo de ellos a quien se le encontró la sustancia psicotrópica, de donde no es cierto que el Tribunal hubiera distorsionado este testimonio, ni tampoco cercenado, puesto que el hecho que el declarante narró fue valorado de manera fiel y en su integridad por parte del ad quem.

Cosa distinta es que el Tribunal no le hubiera dado el alcance pretendido por la recurrente, esto decir, que sirviera de soporte al dicho del acusado y de su amigo Raúl Buitrago, cuando estos sostuvieron que los dos eran portadores de la marihuana, pero que solo se judicializó a uno achacándole la tenencia de la totalidad de la sustancia.

Frente a tal pretensión emerge claro de la sentencia de segundo grado, que el fallador le otorgó poder demostrativo al testimonio del funcionario de la policía quien señaló que solo el procesado era el que portaba la droga y que por esa razón fue capturado, mientras que su acompañante fue dejado en libertad.

Es evidente que resulta fallida la pretensión de la libelista de que el testimonio del agente de la policía pueda llegar a corroborar lo manifestado por el procesado y por

Raúl Buitrago, por cuanto son versiones claramente contradictorias, coincidiendo únicamente en que para el momento de la captura Arévalo Espejo se encontraba en compañía de este último.

La inconformidad de la recurrente se encamina a reñir con lo estimado por el Tribunal al no otorgarle mérito a los dos anteriores testimonios, y por el contrario, sí dar por cierta la versión suministrada por el policial, aspecto que se aparta de los presupuestos de lógica y adecuada fundamentación de una carga como el falso juicio de identidad, habida cuenta que el fallador no distorsionó ni cercenó los testimonios citados, sino que otorgó total mérito al del agente de la Policía Nacional que participó en el procedimiento de captura, al tiempo que en la sentencia se expusieron las razones por las que el dicho del procesado y de su acompañante para el día de los hechos no merece credibilidad.

Del texto de la sentencia emerge claro que el Tribunal restó todo mérito a las versiones del acusado y de Raúl Buitrago por considerarlas amañadas y encaminadas a beneficiar al primero, más no que esos dos testimonios hubieran sido mal interpretados como lo pretende mostrar la demandante a la hora de alegar un falso juicio de identidad por tergiversación.

Es este orden de ideas, el debate que se propone en la demanda en nada se relaciona con la demostración de errores de hecho en la valoración de las pruebas, sino con la intención de la libelista de imponer su criterio particular para que se otorgue credibilidad al testimonio del acusado y de su amigo, frente a la versión según la cual el portador de la sustancia era únicamente el aquí acusado, motivo suficiente para que la demanda de casación sea inadmitida.

En caso de que se acuda al mecanismo de insistencia, deberán seguirse los parámetros fijados en CSJ AP, 12 dic 2005 Rad. 24.322.

De otra parte, del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los intervinientes que determine el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala en punto de asegurar su salvaguarda.

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada a favor de Jhon Alexander Arévalo Espejo.

Contra esta providencia procede el recurso de insistencia.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322, entre otros.