

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

SP14576-2016

Radicación N° 46.904

Aprobado acta N° 317

Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

I. V I S T O S

Superados los defectos de la demanda de casación presentada por la defensora de ABELARDO GALVIS LUNA, y realizada la audiencia de sustentación, procede la Sala a pronunciarse de fondo sobre la sentencia acusada, dictada en segunda instancia, el 10 de noviembre de 2014, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, por medio de la cual confirmó el fallo del Juzgado Séptimo Penal del Circuito con función de conocimiento de esa ciudad, que condenó al precitado, como coautor de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a las penas principales de 302 meses de prisión y 37833 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, negándole la concesión de mecanismos sustitutivos de la sanción privativa de la libertad.

II. H E C H O S

Aproximadamente a las 16:00 horas del 22 de noviembre de 2011, miembros de la

Sección de Investigación Criminal de la SIJIN, Unidad de Estupefacientes, recibieron información proveniente de “fuente humana” acerca de una posible negociación de, al parecer, marihuana que se llevaría a cabo en cercanías de la cancha de tierra del barrio El Poblado del municipio de Girón (Santander) y que sería realizada por dos personas que se desplazaban en un vehículo Renault 9 gris.

Los policiales se pusieron en acción para constatar el evento que les fue anunciado y, aproximadamente a las 16:40 horas de ese día, observaron un vehículo con las características que les habían sido reveladas, ocupado por dos personas. Fue así como en la vía pública, a la altura de la calle 49 con carrera 26, barrio El Poblado de la localidad de Girón, en proximidades a la cancha precitada, interceptaron el automotor Renault 9 de placas BUW-010, 1998, gris, servicio particular, conducido por ABELARDO GALVIS LUNA, quien se encontraba acompañado por EDGAR DE JESÚS URREA VALENCIA.

Al registrar el baúl del automóvil, encontraron cinco paquetes que contenían en su interior una sustancia vegetal prensada con características propias de la marihuana, empacada en un plástico negro y luego en otro de color azul.

Sometida la sustancia a examen (PIPH) por parte del investigador de campo, arrojó un peso neto de 47.200 gramos, esto es, 47,2 kilos, y resultado de clorimetría positivo para cannabis, corroborado posteriormente por un profesional especializado del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 23 de noviembre de 2011, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías de Bucaramanga, descentralizado en Girón, declaró legal la captura de ABELARDO GALVIS LUNA y EDGAR DE JESÚS URREA VALENCIA, decisión que no fue objeto de recursos.

En la misma fecha inicialmente mencionada, la Fiscalía Cuarta adscrita a la URI de Bucaramanga les formuló imputación como coautores de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 – inciso tercero – del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011), verbo rector “transportar”, cargo al que ninguno de los imputados se allanó.

En la siguiente audiencia preliminar concentrada, atendiendo solicitud de la fiscalía, el juzgado con función de control de garantías le impuso a los mencionados medida de aseguramiento privativa de la libertad, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, determinación que no fue impugnada.

2. El 12 de diciembre de 2014, la Fiscalía Diecinueve Seccional de Bucaramanga radicó escrito de acusación contra ABELARDO GALVIS LUNA y EDGAR DE JESÚS URREA VALENCIA como coautores de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, indicando ahora el inciso primero del artículo 376 del Código Penal. El asunto correspondió, por reparto, al Juzgado Séptimo Penal del Circuito con función de conocimiento de dicha ciudad.

3. La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 10 de febrero de 2012, con la intervención de la Fiscal Décima Seccional de Bucaramanga.

4. El 21 de febrero de 2012 el señor EDGAR DE JESÚS URREA VALENCIA celebró preacuerdo con la fiscalía, el cual fue aprobado, situación que generó la ruptura de la unidad procesal.

5. El trámite ordinario, respecto de ABELARDO GALVIS LUNA, prosiguió con la audiencia preparatoria, el 12 de marzo de 2012, y el juicio oral, que se desarrolló en varias sesiones, a saber: 30 de abril, 22 de junio y 17 de agosto de 2012; 28 de febrero, 17 de julio, 20 de noviembre, 2 y 12 de diciembre de 2013.

6. El 10 de abril de 2014, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga profirió sentencia condenatoria. Consideró, en primer lugar, que con el acta de incautación de elementos se demostró que el 22 de noviembre de 2011, aproximadamente a las 16:40 horas, le fueron incautadas al señor ABELARDO GALVIS LUNA, cuya plena identidad fue estipulada por las partes, cinco bolsas plásticas que contenían una sustancia vegetal con características similares a la marihuana, objetos que transportaba en el vehículo de su propiedad, Renault 9, gris, 1998, de placas BUW-010.

Destacó que sometida la sustancia a las pruebas químicas de rigor arrojó resultado positivo para marihuana, con un peso neto de 47.200 gramos, y que, en consecuencia, era posible concluir que GALVIS LUNA incursionó en el verbo rector “transportar” previsto en el artículo 376 -inciso primero- del Código Penal, comportamiento que no encontró amparado por justificante alguna y que -agregó- “vulneró el bien jurídico tutelado por el legislador de la salud pública”.

Entendiendo la culpabilidad como “la reprochabilidad de un injusto a un autor”, consideró al acusado como “persona en pleno goce de sus facultades mentales” y juzgó que, a partir de varios hechos indicadores, se infería, “de acuerdo a la lógica y a la experiencia”, que era conocedor del contenido de los paquetes que transportaba.

En primer lugar, anotó, se desempeñó como policía, según lo dio a conocer el testigo ÁLVARO HERNÁNDEZ PÉREZ, luego entonces debía poseer una “actitud de atención, observación, incluso de desconfianza” y también “conocer de formas de empaque de sustancias estupefacientes para su comercialización, de la presentación en que podrían observarse”.

Por otra parte, la información suministrada por la fuente humana, sobre la que existe el

testimonio del policial ARMANDO LANDÍNEZ GELVES, quedó confirmada con la interceptación de un rodante de las mismas características reveladas, efectivamente ocupado por dos personas, en el que trasladaban marihuana.

Finalmente, el señor EDGAR URREA VALENCIA, quien rindió testimonio “tratando de desligar la responsabilidad de ABELARDO GALVIS”, incurrió en contradicciones que lograron que su dicho careciera de credibilidad, ya que no concordó con el testigo ROSENDO ARANDA VESGA en cuanto al momento de arribo a la casa de éste (un mes o la noche anterior a los hechos), la forma como llegó al parque Centenario, el espacio ocupado por los paquetes en el baúl del rodante y el conocimiento de la carga transportada; sobre el último aspecto, inicialmente dijo que no sabía de qué se trataba pero más adelante “reconoce haber sido el único responsable del conocimiento sobre lo que allí se transportaba”.

Además, a juicio del a quo el dicho de este deponente “tampoco tiene lógica” porque, “tratándose de la enorme cantidad que se transportaba (...) resulta apenas obvio que se tratara de transportarla con precaución y reserva, luego el decir que se estuvo durante al menos 10 minutos en plena vía pública, principal, con afluente vehicular considerable, no tiene asidero alguno en punto a su credibilidad”.

7. La defensa interpuso recurso de apelación que fundó en que URREA VALENCIA dijo la verdad cuando señaló que GALVIS LUNA no conocía lo que acarreaba, pues su encuentro fue ocasional y consistió en la celebración, de buena fe, de un contrato de transporte en cuya ejecución jamás le fue delegada la posesión o dominio del paquete y cuyo contenido no debía verificar, pues no lo iba a llevar él solo a su destino.

8. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, desató la alzada mediante proveído del 10 de noviembre de 2014, en el cual estimó que el acusado “se encuentra inmerso en el verbo rector ‘transportar’, pues en el

vehículo de su propiedad conducía 47.200 gramos de marihuana, situación (...) que se encontró plenamente probado con los testigos de cargo, como Gabriel Eduardo Valencia Melgarejo quien se desempeñó para la época como funcionario de la Sijin y perito PIPH (...), Gilberto de Jesús Díaz Ordóñez, profesional forense especializado del Instituto de Medicina Legal (...) los cuales son conducentes a inferir la conducta típica del encartado”.

A continuación, sopesó la alegación de inocencia de la defensa, soportada en el testimonio de EDGAR DE JESÚS URREA VALENCIA, cuyo relato fue valorado por el a quo como carente de credibilidad. Para el efecto, destacó algunos apartes del interrogatorio directo y del contra interrogatorio y concluyó:

A criterio de la Sala, es ajustada la apreciación que la primera instancia efectuó para despachar por ilógica e inverosímil su versión, por ser un testigo que no logró precisar los hechos de manera coherente sino que por el contrario, con vacilaciones enunció situaciones fictas, de las cuales a partir de las reglas de la experiencia y de la sana crítica se puede sostener que una cantidad semejante a 47.200 gramos de marihuana comprimida para su traficación, no se transporta con naturalidad a la luz del día sobre concurridas calles de la ciudad y con total desconocimiento de quienes se encargan de movilizarla, igualmente, es carente de credibilidad el testimonio de Edgar de Jesús Urrea Valencia, pues por un lado aceptó su responsabilidad por llevar a cargo el transporte de la marihuana eximiendo al acusado quien fue el conductor, y por otro lado, dijo que tan sólo le realizaba un favor a un amigo sin saber ni indagar cuál era el objeto del encargo, persona que supuestamente le pagaría al final de la diligencia aunque no supiera cuánto, aunado a otras contradicciones de tiempo, modo y lugar de los hechos, como su fecha de llegada a la ciudad de Bucaramanga y la razón de su estadía, suficientes cogniciones para dudar de su versión y concluir que si sabía del ilícito al igual que Abelardo Galvis Luna, sujeto que en efecto no resultó favorecido por el relato del testigo, evidenciándose que la duda sembrada por la defensa en la teoría del caso no prospera

y contrario a ello, da lugar a concluir su responsabilidad a partir de indicios (...).

La sentencia fue leída en audiencia que tuvo lugar el 18 de diciembre de 2014. Como el acusado no fue remitido, la providencia le fue notificada personalmente al día siguiente y éste en la diligencia consignó “Apelo”. Posteriormente, su defensora pública presentó, de manera oportuna, libelo impugnatorio.

IV. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La recurrente, al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, planteó un cargo único, consistente en: “ERROR DE HECHO POR FALSO RACIOCINIO POR IRRESPETO A LAS REGLAS DE LA LÓGICA Y DE LA SANA CRÍTICA, POR CUANTO EL TRIBUNAL LE DIO VALOR A UNAS PRUEBAS QUE SON VERACES Y VEROSÍMILES, PERO QUE RACIONALMENTE CONDUCEN A UNA DECISIÓN DISTINTA A LA CONDENA”.

Arguyó la censorsa que el raciocinio del Tribunal es lógicamente válido con relación al dueño de la mercancía, pero no en lo atinente al conductor del taxi pirata, es decir, GALVIS LUNA, pues respecto de éste el ad quem razonó “de espaldas a la sana crítica, a los principios de la lógica (mencionó el de razón suficiente), a los postulados de la ciencia y a las reglas de la experiencia” porque, desde su punto de vista, “El Honorable Tribunal, en vez de hacer un raciocinio de cara a las reglas de la sana crítica, tomó lo que un mal investigador y un mal juez toman a primera vista, sin importarle otras perspectivas que resultaban más claras y verosímiles”.

Es decir, con fundamento en lo declarado por los testigos de la fiscalía, coligió, como “cualquier persona razonablemente justa piensa que igual que Urrea, GALVIS probablemente es autor del delito contra la salud pública, pues fue capturado en el momento mismo en que transportaba la droga. Como quien dice; si en el carro que es suyo y que él está conduciendo, van varios kilos de marihuana, él es responsable del transporte de dicho alcaloide”.

Sin embargo, esa argumentación “se cae estrepitosamente cuando se sabe, por medio de pruebas serias y precisas”, esto es, mediante la declaración de EDGAR DE JESÚS URREA VALENCIA, que “GALVIS no sabía, no tenía la oportunidad de saber, que los paquetes que su pasajero echó en la cajuela del automóvil contenían marihuana destinada a la venta”. Esto, debido a que URREA VALENCIA “escuetamente aceptó que él y nadie más había transportado la marihuana desde el Café Madrid de Bucaramanga hasta el municipio de Girón, y relató los pormenores del viaje (...)”.

Empero –prosigue su exposición–, el juzgado y el Tribunal condenaron a GALVIS LUNA con fundamento en razones fáciles de “desbaratar”, ya que:

I) La vacilación inicial de URREA, al momento de la interceptación, era natural por la sorpresa que le generó el procedimiento policial.

II) Nadie debe escandalizarse porque URREA haya dicho que él y un tercero esperaron por varios minutos un carro que los llevara a Girón y entre tanto mantuvieron las bolsas con la sustancia en el suelo, prácticamente al borde de la carretera. De hecho, ello no es inverosímil dado que fueron sorprendidos a plena luz del día.

III) URREA tuvo muchas incertidumbres en relación con el tercero presuntamente dueño de la marihuana, no fue preciso cuando le preguntaron cuánto tiempo hacía que había llegado a Bucaramanga, pareciera que no fue muy claro cuando explicó cómo había llegado al parque Centenario de esa ciudad y, supuestamente, fue inexacto al decir que las bolsas no ocupaban todo el baúl del carro, pero ello obedece a una reacción natural de alguien inexperto porque: “¿No es natural en los seres humanos, sean inocentes o no, tratar de evitar la cárcel?”. Sin embargo, esa actitud y esas contradicciones intrascendentes, opina, no pueden servir de base para una condena.

IV) URREA “sustancialmente no mintió, y apenas fue impreciso y dubitativo”. Pero, aun suponiendo que hubiera mentido: “¿Qué tienen que ver sus inconsistencias con la

responsabilidad de GALVIS? (...) ¿Puede pensarse, de verdad, que Galvis delinquiría, sin que la Fiscalía haya aportado la más mínima evidencia respecto de que él sabía qué contenían las bolsas de plástico?”.

Si bien la defensa no citó como testigo al acusado, “con el testimonio de URREA, a la única persona que le consta en qué condiciones y de qué manera y a solicitud de quién resultó Galvis transportando la droga, con ese testimonio se derrumbaron todas las inferencias poco razonables que hicieron los juzgadores para apuntalar una condena francamente injusta. (...) Los juzgadores tranquilamente elevaron a la categoría de prueba el rumor en el sentido de que GALVIS alguna vez fue policía, y sin rubor dedujeron de ese hecho que un policía tenía que saber que lo que llevaba Urrea era marihuana”.

En conclusión, sostiene: “El falso raciocinio efectuado por el Tribunal y por el Juzgado, cuando le asignaron a aquellas circunstancias que denominó ‘indicios’, un mérito persuasorio que no tienen, en total transgresión del sentido común, de la lógica, y de lo que normalmente se tiene como cierto, fue lo que desembocó en la sentencia condenatoria”.

“(…) Una interpretación de la prueba de mano de la sana crítica, desencadena sin duda la absolución de ABELARDO GALVIS LUNA, porque él llevaba físicamente en su carro la marihuana, pero ignoraba esa situación”.

En consecuencia, la solicitud es que se case el fallo impugnado y, en su lugar, se absuelva al señor ABELARDO GALVIS LUNA.

V. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. En el curso de esa diligencia, la defensora se reafirmó en su demanda y precisó que aunque la fiscalía demostró fehacientemente que su asistido transportaba

la marihuana incautada en el vehículo de su propiedad, lo cierto es que, ante la falta de oportunidades laborales, éste fungía como taxista pirata y fue así como le prestó el servicio al señor URREA, sin siquiera bajarse del vehículo, puesto que fue éste quien introdujo la carga en el baúl. Acto seguido, GALVIS procedió a realizar el desplazamiento hacia Girón, sin entablar conversación en el camino, hasta cuando el rodante fue interceptado por la policía y en el registro se halló el alijo, del cual se hizo cargo URREA, aclarando que el conductor no tenía conocimiento al respecto, lo que es normal, pues ningún taxista le pregunta a su pasajero qué lleva consigo.

Censuró que el juzgado y el tribunal hubieran inferido que GALVIS LUNA conocía el contenido de los paquetes por la simple y única razón de que fue policía y, entonces, debió percibir el olor de la sustancia, posibilidad de detección que fue negada en el juicio por un experto en la materia. Se cuestionó, por tanto, ¿cómo era posible que se hubiera condenado a su asistido por esa sola circunstancia que nunca se probó?

También criticó a la fiscalía por no haber investigado al tercero relacionado con la marihuana y porque únicamente invocó una circunstancia de mayor punibilidad, pese a que su defendido carece de antecedentes penales.

2. El señor Fiscal Noveno Delegado ante la Corte compartió la apreciación de los falladores de primera y segunda instancia sobre el testimonio de EDGAR DE JESÚS URREA VALENCIA porque, frente a la forma como suelen actuar los narcotraficantes, es inconcebible que no se hubiera previsto el transporte de la sustancia, exponiéndola en una espera azarosa y arriesgada, más cuando momentos antes había sido utilizado otro rodante, carpado.

Por otra parte, acotó que, en virtud del principio de libertad probatoria, el hecho de que GALVIS LUNA fue policía podía darse por demostrado con el testimonio de ÁLVARO HERNÁNDEZ PÉREZ, quien así lo afirmó basado en su conocimiento personal del

acusado, aseveración que no fue refutada por la defensa.

Así, concluyó que el Tribunal no incurrió en error de hecho porque las inferencias que realizó se ajustaron a los postulados de la sana crítica y a las reglas de la experiencia.

3. Finalmente, el señor Procurador Segundo Delegado desestimó los argumentos de la demanda, por encontrar que se trata de simples apreciaciones de carácter subjetivo que son inocuas para derruir la doble presunción de acierto y legalidad con que se halla revestido el fallo atacado, el cual, en esas circunstancias, debe prevalecer sobre una mera disparidad de criterios.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Al haberse superado los defectos de la demanda, procede la Corte al examen y resolución, de fondo, de los aspectos planteados en ella.

2. La causal invocada –tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004– se refiere al “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”. La casacionista aludió, específicamente, a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal.

3. De acuerdo con lo sostenido por la Corte, en el sistema penal acusatorio introducido por el Acto Legislativo N°03 de 2002:

El sistema de valoración probatoria sigue siendo el de persuasión racional o de la sana crítica, como se deduce, *vr.gr.*, de distintos pasajes normativos de la Ley 906 de 2004: art. 308, sobre requisitos para la medida de aseguramiento, la cual será decretada cuando el juez de control de garantías “pueda inferir razonablemente” que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta punible que se investiga; art. 380, “los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán

en conjunto”; y, arts. 7 y 381, para proferir sentencia condenatoria deberá existir “convencimiento de la responsabilidad penal, más allá de toda duda”. (CSJ AP 24 nov. 2005, rad. N°24323).

4. El sentido de la violación indicado por la recurrente, vale decir, el falso raciocinio “se materializa por la violación que efectúan los juzgadores a los postulados de la sana crítica” (CSJ SP 17 sept. 2008, rad. N° 26055).

5. Ahora, la sana crítica “es el límite de la soberanía con la cual cuenta el juzgador en su tarea de apreciación probatoria en el sistema procesal colombiano y tal es la razón para que resulte marginal al recurso de casación la valoración que realice con sujeción a las reglas que la gobiernan, que no son otras que el examen reflexivo, razonable y lógico de los medios demostrativos, en la vía de los principios de la ciencia y sin desatender las máximas de la experiencia, es decir las formas como usual y reiteradamente tienen ocurrencia las cosas por efecto de las costumbres sociales”. (CSJ SP 20 sep. 2000, rad. N°11013).

6. Para verificar si en este caso existió desconocimiento de las reglas de apreciación de las pruebas sobre las que se fundó la sentencia, por error de hecho consistente en falso raciocinio, se parte de la premisa, expresamente aceptada por la defensa, de que la fiscalía probó fehacientemente que el 22 de noviembre de 2011 ABELARDO GALVIS LUNA transportaba, en el vehículo de su propiedad, Renault 9 de placas BUW-010, 47,2 kilos netos de marihuana prensada y empacada en plástico.

También se toma como base que la comprobación de un estado subjetivo, como lo es el conocimiento que tenga el sujeto activo de la conducta de que lo que transporta es marihuana; de que es una sustancia prohibida y de que ello es constitutivo de infracción a la ley penal, se puede lograr por vía de indicios, esto es, de inferencias efectuadas por el juez a partir de circunstancias objetivas debidamente constatadas¹.

Igualmente, se toma como supuesto que en la Ley 906 de 2004 el indicio, a pesar de que “no aparece en la lista de las pruebas -elevadas a la categoría de medios de conocimiento- que trae el artículo 382 (...) no significa, empero, que las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias se hubieren prohibido o hubiesen quedado proscritas”. (CSJ SP 30 mar. 2006, rad. N°24468, reiterada en CSJ AP 24 ene. 2007, rad. N°26618 y en CSJ AP 18 abr. 2012, rad. N°38204).

7. Pues bien, en relación con la averiguación del componente subjetivo del hecho indiscutido de que, cuando fue sorprendido por los policiales, el señor ABELARDO GALVIS LUNA transportaba, a bordo del vehículo de su propiedad, en compañía de EDGAR DE JESÚS URREA VALENCIA, sustancia estupefaciente consistente en 47,2 kilos de marihuana prensada y empacada en plástico, que se encontraba dentro del baúl de su automotor, solamente caben dos posibilidades: 1ª) que desconocía la naturaleza de lo que acarreaba o, 2ª) que obraba a sabiendas de que trasladaba un cargamento ilegal - marihuana - de un lugar a otro.

La defensa, naturalmente, se inclina por la primera y arguye que GALVIS LUNA es simplemente un taxista pirata que fue casualmente contratado por URREA VALENCIA para llevarlo a Girón con las pacas que tenía consigo.

Entonces, surge aquí, como elemento de juicio inicial al respecto, el hecho de que ABELARDO GALVIS LUNA fue policía. Así, y contrariamente a lo aseverado por la defensa, no se trata de un rumor, entendido éste último como un “hecho social vago, impreciso e indefinido que tiene cierto carácter de improbabilidad, porque quienes lo esparcen no aseguran sino que manifiestan que puede haber ocurrido, que parece ser cierto, o que alguien, o algunos, o un grupo (sin precisar quién o quiénes), lo que lo hace sospechoso y debe ser probatoriamente descartado”. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Diego Younes Moreno. Sentencia del 27 de noviembre de 1995. Rad. N°8045).

Aquí, por el contrario, tal premisa surge de la aseveración de un testigo, el señor ÁLVARO HERNÁNDEZ PÉREZ, basada en el conocimiento personal que tuvo de ABELARDO GALVIS LUNA (artículo 402 de la Ley 906 de 2004). Declaración que constituye un medio de conocimiento idóneo para acreditar ese hecho, en virtud del principio de libertad probatoria (artículo 373 ibídem), como lo anotó el señor Fiscal Noveno Delegado en la audiencia de sustentación.

Por tanto, en este aspecto fracasa la demostración del cargo, porque lo que queda en evidencia es que los sentenciadores formaron su convicción a partir de un medio de conocimiento idóneo y aplicando el principio de libertad probatoria o libre persuasión racional.

Ahora bien, es necesario resaltar que lo significativo no es el suceso en sí mismo considerado, esto es, que el señor ABELARDO GALVIS LUNA hubiera sido policía, ni por cuánto tiempo, ni si su desempeño fue bueno o malo; lo relevante es lo que ello implica: una preparación y una vivencia que se convierte en experiencia frente a ciertas situaciones de la vida.

Y es que ello, indefectiblemente, lleva a cuestionarse si es factible que GALVIS LUNA, dada su condición de ex policía hubiera sido utilizado o instrumentalizado para el transporte de los 47,2 kilos de marihuana. En ello radica el cuestionamiento y no en qué tan desarrollado tiene el sentido del olfato, según lo refiere la casacionista, aspecto que, por demás, nunca aparece referido en los fallos de las instancias. Para comprobarlo, basta con recordar que en las sentencias se aludió fue a que GALVIS, debido a su paso por la fuerza pública, debía poseer una particular “actitud de atención, observación, incluso de desconfianza”. Lo planteado por la recurrente, entonces, se muestra desfasado con el contenido de la providencia que pretende sea casada.

En pos de resolver la inquietud planteada en precedencia, acude al testimonio de EDGAR DE JESÚS URREA VALENCIA el cual, por supuesto, también tiene que ser sometido a valoración o crítica, conforme al ejercicio intelectual agotado por los juzgadores. Este declarante manifestó que fue dejado por un vehículo en la vía pública y que allí permaneció aproximadamente durante 10 minutos a la espera de un taxi que lo transportara con los cinco paquetes que fueron depositados a la orilla de la ruta.

Se sabe que se trataba de marihuana prensada, con un peso neto de 47,2 kilos, es decir, de una cantidad considerable, pues, teniendo en cuenta el límite legalmente fijado para la dosis para uso personal (20 gramos), de allí podrían extraerse, al menos, 2.360 dosis.

La consecución de esa cantidad de sustancia, evidentemente, implicó un costo y su transporte al municipio de Girón tenía una finalidad específica.

El cargamento también representaba un valor económico determinado por su destinación, que, indudablemente, no era el consumo propio.

Entonces, según lo adujo el Fiscal Delegado ante esta corporación, ¿será que todo eso se iba a comprometer con su exposición en una “espera azarosa y arriesgada” como la descrita por el testigo URREA? Indudablemente que no, y por eso, aunado a las contradicciones detectadas en el testimonio de URREA, es que no se compadece con la reglas de la experiencia, conforme lo dedujo el tribunal, que los hechos hayan sucedido como él los relató y tampoco que GALVIS LUNA simplemente fuera -como aquél lo adujo- un taxista pirata que casualmente pasó por el lugar y de buena fe aceptó realizar el transporte de los paquetes.

La misma defensora contribuye a robustecer esa conclusión cuando pregunta: “¿No es natural en los seres humanos, sean inocentes o no, tratar de evitar la cárcel?”. Por supuesto que sí, por eso, precisamente, no es creíble que URREA hubiera

procedido como lo describió, es decir, exponiéndose en plena vía pública, generando la posibilidad de ser sorprendido por cualquier policial en posesión de 47,2 kilos de marihuana.

Además, no debe confundirse, como lo hace la censora, el transporte de la sustancia a plena luz del día con su movilización a la vista, que no es lo mismo, pues lo cierto es que dentro del baúl del carro los paquetes no eran visibles.

También resulta insólito el dicho de URREA en el sentido de que GALVIS LUNA ni siquiera descendió del automotor sino que fue él quien se encargó de introducir los paquetes al baúl del carro, pues no es corriente que un taxista se desentienda de tal operación y deje en manos del pasajero la decisión de acomodar la carga en el espacio destinado para el efecto.

De igual modo, tal aseveración también contrasta con lo narrado por el policial ARMANDO LANDÍNEZ GELVEZ, quien, al describir el procedimiento de registro del rodante, indicó que para examinar el contenido del portaequipaje GALVIS LUNA tomó las llaves del automóvil y abrió la tapa del compartimiento, lo que indica que lo usual es que se hubiese procedido en la misma forma para introducir los paquetes al vehículo.

Por otra parte, también converge la afirmación de ARMANDO LANDÍNEZ GELVEZ en el sentido de que su actuación, como miembro de la SIJIN, fue impulsada por la información que les suministró una “fuente humana”, datos cuya exactitud corroboró al interceptar el automotor que le había sido descrito y que también aludían a que la negociación de la marihuana iba a ser realizada por las dos personas que se desplazaban en ese rodante, de características precisas y cuyo registro no obedeció al azar.

Lo considerado en precedencia permite advertir que los razonamientos de los juzgadores, cuyos fallos conforman una unidad inescindible, se recalca, no se apartaron de los postulados que integran la sana crítica. Por el contrario, se ajustaron a ellos. Por

tanto, no hay lugar a casar la sentencia del tribunal, por el cargo formulado en la demanda.

8. De otro lado, en el libelo se advierte una censura adicional, que se dirige contra la dosificación punitiva. Si bien no aparece presentada en acápite separado y subsidiario, en consonancia con el principio de autonomía, a continuación se abordará su estudio de fondo, dado que los defectos de la demanda fueron superados.

Al respecto, se tiene que en la formulación de la imputación se invocaron por la fiscalía dos circunstancias genéricas que inciden en la graduación de la pena, a saber: la de menor punibilidad del artículo 55-1 del Código Penal, consistente en “La carencia de antecedentes penales”, y la de mayor punibilidad del artículo 58-10 ibídem, esto es, “Obrar en coparticipación criminal”.

En la acusación únicamente se plasmó la segunda y durante el juicio la fiscalía introdujo, con el testimonio del policial ARMANDO LANDÍNEZ GELVEZ, la impresión del reporte del SPOA, según consulta efectuada el 23 de noviembre de 2011, rotulada como evidencia N° 7, en el que le aparecen al señor ABELARDO GALVIS LUNA dos anotaciones: una, correspondiente a este proceso y, otra, la del radicado N°680016000159200703838, que figura en “EJECUCIÓN DE PENAS” (fol. 84 carpeta N° 1).

En la audiencia de individualización de pena y sentencia, la fiscalía hizo referencia a esa evidencia y a la circunstancia del artículo 58-10 del Código Penal para efectos de la determinación a tomar por parte del a quo. La defensa no ejerció ninguna oposición sobre el particular.

Luego, en el proceso de cuantificación de la pena a imponer, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga dividió el ámbito punitivo de movilidad contemplado por el inciso primero del artículo 376 del Código Penal en los

cuartos legales, cuyos límites demarcó así: cuarto mínimo, de 128 a 186 meses de prisión y de 1.334 a 13.500 salarios de multa; cuartos medios, de 186 a 302 meses y de 13.500 a 37.833 salarios; y cuarto máximo, de 302 a 360 meses y de 37.833 a 50.000 salarios. A continuación, considerando la presencia de la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58-10 del Código Penal, se ubicó en el cuarto máximo y, luego de aplicar los criterios contemplados por el estatuto penal sustantivo para la individualización de las sanciones, determinó imponer los mínimos del segmento seleccionado, esto es, 302 meses de prisión y 37.833 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

La objeción que sobre el punto hizo la defensa en la alzada, aspecto también tratado por el propio acusado en un memorial que dirigió a la segunda instancia (fol. 7 carpeta N°2), fue despachada negativamente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal con la escueta afirmación que “(...) no hace falta al caso sub judice verificar si el condenado presenta antecedentes penales ya que no cambia ni mejora su situación a efectos de la condena (...)” (fol. 16 carpeta N°2).

Empero, esa aseveración no es acertada porque la carencia de antecedentes penales está prevista como supuesto de hecho de una causal de menor punibilidad (artículo 55-1 del Código Penal) y el estatuto punitivo ordena que la labor de individualización de la pena se adelantará “(...) dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva” (inciso segundo del artículo 61). Por consiguiente, no era irrelevante examinar si existía o no tal concurrencia de motivos de atenuación y agravación punitiva.

Ahora bien, el ya mencionado reporte del SPOA no fue debidamente apreciado por las partes ni por los juzgadores porque si bien es cierto la anotación del radicado N°680016000159200703838 está referida al señor ABELARDO GALVIS LUNA, no alude a

él como imputado, acusado o sentenciado, sino como “TESTIGO”, tal como claramente se aprecia a folio 84 de la carpeta N° 1.

Para aclarar su situación, el procesado le dirigió, el 27 de mayo de 2014, memorial al Tribunal anexándole fotocopia de certificación expedida por la Fiscal Catorce Seccional de Bucaramanga en el sentido de que el caso N°680016000159200703838 se siguió contra William Díaz Botello y Medardo Antonio Díaz de La Rosa y que dentro del mismo “aparece como testigo ABELARDO GALVIS LUNA” (fol. 6 carpeta N° 2).

En consecuencia, como al señor ABELARDO GALVIS LUNA únicamente le aparecen dos anotaciones en el SPOA, una por el presente proceso y la otra como testigo dentro del expediente antes mencionado, es ineludible concluir que carece de antecedentes penales.

Por tanto, se le debió reconocer la circunstancia de menor punibilidad prevista por el artículo 55-1 del Código Penal. Así mismo, como consecuencia de ello, las sanciones principales se le debieron individualizar dentro de los cuartos medios del ámbito punitivo de movilidad correspondiente a la conducta punible de la que se le encontró responsable.

Evidenciado ese yerro, con indudable infracción de la ley sustancial, la Sala procederá a su corrección, para el logro de las finalidades plasmadas en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004. Por ello, casará parcialmente la sentencia impugnada y, respetando los criterios de individualización de las sanciones principales empleados por el a quo, las fijará en las cantidades mínimas de los cuartos medios, esto es, en 186 meses de prisión y 13.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

Las demás decisiones contenidas en el fallo de primera instancia se mantendrán incólumes, teniendo en cuenta que la modificación anunciada repercute en el término de duración de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y

funciones públicas irrogada que, tal como estaba configurada con anterioridad, sobrepasaba el límite impuesto por el artículo 51 del Código Penal.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CASAR PARCIALMENTE la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2014 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal.

Segundo: En consecuencia, MODIFICAR el fallo de primera instancia, proferido el 10 de abril de la misma anualidad por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga, en el sentido de fijar las penas principales impuestas al señor ABELARDO GALVIS LUNA, como coautor penalmente responsable de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en ciento ochenta y seis (186) meses de prisión y trece mil quinientos (13.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

Tercero: En lo demás, la providencia impugnada se mantiene incólume.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La Sala ha enfatizado en que para la determinación procesal del dolo se ha de partir del examen de las circunstancias externas que rodearon los hechos, ya que tanto la intencionalidad en afectar un bien jurídico o la representación de un resultado ajeno al querido por el agente y su asunción al no hacer nada para evitarlo, al ser aspectos del fuero interno de la persona se han de deducir de los elementos objetivos que arrojan las demás probanzas. (CSJ SP3334-2016, 16 mar. 2016, rad. N° 36.046).