



CASACIÓN 54.346
Juan Carlos Vargas Rosada

Bogotá, 23 de octubre de 2020
Concepto - PSDCP – N.º 77

Señores Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala de Casación Penal
Magistrado Ponente **Dr. Eyder Patiño Cabrera**
E. S. D.

Referencia: Recurso de casación interpuesto por el defensor de **Juan Carlos Vargas Rosada**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó en su totalidad la providencia de primera instancia.

Radicado Numero: 54.346

Honorables Magistrados:

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, en mi condición de Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal expongo mi criterio en defensa del orden jurídico, derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el defensor de señor **Juan Carlos Vargas Rosada**, en contra del fallo emitido por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, que confirmó en su totalidad la sentencia proferida el 1 de junio de 2018, por el Juzgado 12 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, que lo condenó por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con una pena principal de 64 meses de prisión y multa de 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes.



CASACIÓN 54.346
Juan Carlos Vargas Rosada

1. HECHOS:

Según la acusación datan del 27 de abril de 2017, siendo las 6:16 am, en diligencia de registro y allanamiento llevada a cabo en el inmueble localizado en la carrera 125 # 64 C 65, de esta ciudad, donde se tenía información del funcionamiento del expendio de estupefacientes, al momento de la diligencia se encontraba el señor Juan Carlos Vargas Rosada, a quien le fue incautado debajo del colchón 6 bolsas que contenían sustancia pulverulenta que arrojaron positivo para cocaína, cuyo peso neto fue de 2 gramos, así mismo fue incautada un arma de fuego.

2. DEMANDA FORMULADA POR EL DR. PEDRO MANUEL PUNTES TORRES

2.1. Cargo Primero

Formula el censor contra la sentencia de segunda instancia, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma de bloque de constitucionalidad, constitucional o legal llamada a regular el caso.

Indica el libelista que el Tribunal incurrió en interpretación errónea de los artículos 375 y 382 de la Ley 906 de 2004.

2.2. Cargo segundo

Señala el censor el que el Tribunal incurrió en desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía a cualquiera de las partes.

Frente a este tópico denuncia el censor que se violó el principio de congruencia contenido en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, toda vez que desbordó el marco fáctico, por cuanto su prohijado fue acusado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad del verbo rector de conservar y el procesado fue condenado por el artículo 376 inciso 2 del Código Penal, de forma genérica sin indicar el verbo que había transgredido con su conducta.



CASACIÓN 54.346
Juan Carlos Vargas Rosada

Por tal razón le fue vulnerado el derecho defensa y el principio de congruencia.

2.3. Cargo Tercero

Formula el casacionista manifiesto desconocimiento de las reglas de la producción y apreciación de la prueba sobre las cuales se haya fundado la sentencia, falso juicio de identidad de las pruebas al ser valoradas con distorsión respecto a la responsabilidad del procesado.

Refiere el censor que la Fiscalía a través de fuente humana dio aviso a las autoridades que el procesado expendía estupefacientes en la carrera 125 # 64 C 65, con base en la información reportada por la fuente la funcionaria Lorena Carvajal del CTI, a través de trabajo de campo en la zona suscribió informe en el cual indicó que al inmueble de forma reiterada llegaban personas con apariencia de habitantes de calle o consumidores. Por lo que la primera instancia tomó como plena prueba lo informado por la funcionaria del CTI, e indujo que el domicilio de su prohijado era un sitio de expendio de alucinógenos sin tener otra prueba que corroborara lo señalado por la investigadora del CTI.

Así mismo señaló el libelista que la cantidad incautada fueron 2 gramos. Un gramo superior a la dosis personal autorizada. Y que no se tuvo en cuenta la calidad de consumidor del procesado como fue probado por dos peritos, razón por la cual el gramo de cocaína incautada la conservaba Juan Carlos Vargas, como aprovisionamiento para el consumo personal; y no como lo tergiversó la primera instancia y confirmó el Tribunal que esta sustancia era para el expendio de la misma.

Por lo anteriormente mencionado el casacionista solicita casar la sentencia por falta de prueba y en consecuencia que se declare la absolución a favor de su prohijado.



CASACIÓN 54.346
Juan Carlos Vargas Rosada

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

3.1. Cargo Primero:

Indica el libelista que el Tribunal incurrió en interpretación errónea de los artículos 375 y 382 de la Ley 906 de 2004. Refiere que la sentencia condenatoria no se puede edificar únicamente con indicios.

Al respecto debemos indicar que el fallador de segunda instancia a través del testimonio rendido por la funcionaria del CTI Lorena Marcela Carvajal Arévalo, quien expuso que con ocasión a la información de fuente humana allegada tuvo conocimiento que en el inmueble objeto de diligencia de registro y allanamiento, era habitado por un señor llamado Juan Carlos, y que allí había tráfico de estupefacientes; con base en dicha información se desplazó al lugar y pudo verificar el flujo de personas del mal aspecto que llegaban al sitio y que por su experiencia deducía que eran consumidores de estupefacientes.

Aunado a lo anterior, al momento de llevarse a cabo el allanamiento fueron encontradas debajo de un colchón 6 bolsas plásticas herméticas que contenía cocaína y también fueron halladas 40 bolsas vacías con cierre hermético. Por lo que sin lugar a equívocos pudo concluir el *ad quem* que se trataba de un sitio de expendio de estupefacientes.

Debemos indicar que los requisitos para proferir una sentencia condenatoria son taxativos se encuentran descritos en la norma, en tanto la decisión debe estar motivada y los hechos plenamente probados con base en el acervo probatorio que conduzca de forma certera a la certeza de la comisión de una conducta punible.

Ahora bien, como primer tópico el ente acusador y el CTI, cuentan con toda la disposición legal, autonomía, logística, conocimientos, labores de inteligencia, equipos entre otros; para llevar a cabo una investigación que permita más allá de toda duda, comprobar a través de las pruebas recopiladas si existe o no una conducta punible. Para el caso que nos ocupa es inverosímil, la carente e insuficiente investigación adelantada en el proceso, tanto así que la propia Fiscalía



CASACIÓN 54.346
Juan Carlos Vargas Rosada

en las alegaciones finales en el juicio solicitó la absolución por falta de pruebas y en consecuencia la aplicación al principio del in dubio pro reo.

En ese orden de ideas, se cuestiona éste delegado del Ministerio Público ¿cómo la funcionaria del CTI teniendo todas las herramientas para llevar a cabo una investigación exhaustiva, como por ejemplo la infiltración al domicilio como presunta consumidora, el seguimiento a los habitantes de calle y/o consumidores, fotos, videos, tan solo sus labores investigativas se basaron en el solo hecho de observar desde cierta distancia el ingreso de personas al domicilio con determinadas características, que la llevaron a concluir sin más soportes probatorios, que se trataba de un lugar de expendio de estupefacientes? A todas luces se observa que el solo dicho de la funcionaria del CTI, no puede constituirse como prueba directa como lo afirmó el Tribunal, no es una plena prueba que permita determinar la responsabilidad de una persona a través de una deducción aparentemente lógica.

Precisamente el sistema penal acusatorio se basa en valor probatorio de cada medio allegado, no se puede suponer x o y circunstancia o deducción si no está acompañada o soportada de una prueba, ya sea documental, videos, fotos, audios, interceptación de llamadas, testimonios entre otros. El hecho de que ingresaran al inmueble personas con ciertas características su apariencia física de mendicidad, esto no prueba absolutamente nada, no hay prueba que alguno de ellos estuviese adquiriendo, comprando, negociando o comercializando estupefacientes.

El Tribunal desconoció el principio de la carga de la prueba, sin tener en cuenta que la Fiscalía le compete probar en punto de antijuridicidad material del delito, que la droga incautada era destinada para ser comercializada y no fue allegado al expediente ningún elemento que comprobara la venta o distribución en el inmueble de estupefacientes.

Por lo tanto le asiste la razón al censor al indicar que los falladores se equivocaron al fundamentar la decisión con base en suposiciones sin ser probados los hechos y basarse en tan solo indicios. La falta de



CASACIÓN 54.346
Juan Carlos Vargas Rosada

base probatoria genera duda que debe ser resuelta a favor del procesado.

Así las cosas, el cargo está llamado a prosperar.

Cargos Segundo y Tercero

Ante la similitud de los cargos formulados se conceptuarán de forma conjunta.

Señala el censor el que el Tribunal incurrió en desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía a cualquiera de las partes

Denuncia el censor que las sentencias condenatorias violaron el principio de congruencia contenido en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, toda vez que fue desbordado el marco fáctico, como quiera que el procesado fue acusado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad del verbo rector de conservar y la decisión condenatoria fue emitida con base en el artículo 376 inciso 2 del Código Penal, de forma genérica sin indicar qué verbo rector estaba incurso la conducta del procesado.

De cara con el tema que nos ocupa es importante señalar que efectivamente la Fiscalía acusó a Juan Carlos Vargas Rosada, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad del verbo rector conservar, no obstante las instancia desconocen la exigencia objetiva y subjetiva necesaria que exige la tipicidad de la conducta por medio de la cual se está condenando el artículo 376 del Código Penal cuenta con una multitud de verbos rectores que cada describe una conducta diferente las cuales el infractor del tipo penal puede estar incurso en una o en varias de las descritas, por consiguiente es obligación del juez indicar en el verbo rector que se encuentra ajustada la conducta desplegada por el sujeto activo de la acción. Lo que se configura una interpretación indebida de la norma sustancial. Le asiste la razón al censor al indicar el error palpable cometido por el Tribunal al confirmar la



CASACIÓN 54.346
Juan Carlos Vargas Rosada

sentencia de primer renglón sin identificar el verbo rector por el cual se le está condenando a Juan Carlos Vargas Rosada, además la conservación no lleva consigo la comercialización o venta de estupefacientes, como así lo hicieron ver los juzgadores a través de un proceso inductivo.

Vale la pena recalcar que siempre se debe establecer la finalidad por medio de la cual se va hacer uso los estufacientes y no suponer como sucedió en el caso que hoy nos ocupa que con el solo hecho de conservar una sustancia alucinógena, permite concluir que se trataba de un presunto almacenamiento para venta y distribución de la misma, la Fiscalía en orden de ideas debió probar los posibles clientes, las cantidades vendidas entre otras circunstancias que llevaran a la certeza del expendio.

Ahora bien respecto a la cocaína incautada y las bolsas con cierre hermético vacías, permiten inferir dos situaciones: una que el señor Juan Carlos Vargas Rosada como fue corroborado por la perito psicóloga forense Ángela Patricia Patiño Mesa y la médico legal Nubia Marcela Neira Rodríguez, que el procesado es un consumidor activo de estupefacientes, de lo que se puede deducir que los 2 gramos incautados eran para su aprovisionamiento y consumo personal, toda vez que ninguna otra situación carece de acervo probatorio y ante la duda se debe aplicar el principio del in du bio pro reo.

En ese orden de ideas, los cargos están llamados a prosperar, toda vez que se vulneró el principio de congruencia y fueron desconocidos los requisitos esenciales de la tipicidad para proferir sentencia condenatoria y ante la falta de prueba para endilgar la conducta punible, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo.



CASACIÓN 54.346
Juan Carlos Vargas Rosada

4. PETICIÓN.

Así las cosas se solicita muy respetuosamente, casar la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, para en su lugar declarar la absolución del señor **Juan Carlos Vargas Rosada** por el delito de fabricación, porte y tráfico de estupefacientes por las razones anteriormente expuestas.

Señores Magistrados,

JAIME MEJÍA OSSMAN
Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal