



PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

**Doctor
EYDER PATIÑO CABRERA
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad**

REF. Casación proceso No. 52067
Procesado: Jorge Hernán Marmolejo Chauz
Delito: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, me permito presentar concepto en el traslado de los no recurrentes en el asunto de referencia. Lo anterior, en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías de los intervinientes dentro del asunto de la referencia.

I. HECHOS:

Conforme a lo expuesto en la materia en la sentencia de primer grado, en el asunto se indicó: *“Fueron dados a conocer mediante el escrito de acusación dando cuenta que para el 16-JUL-2014 personal de Policía Nacional Antinarcóticos, realizaron puesto de control vía Corozal-La Tebaida, realizaron registros a los vehículos de transporte de pasajeros, motocicletas, y siendo las 22:45 un tracto camión Kenworth, con placas TAL 202, conducido por JORGE HERNÁN MARMOLEJO CHAUX; al registrar el vehículo en el camarote se halló un saco de lona en material*



*sintético, dando señal positiva por parte del canino adiestrado. Saco en el que se encontraron 27 paquetes aforados con bolsas plásticas color blanco, envueltos en Plástico Ziploc transparente con sustancia vegetal verde, con hojas, tallos y semillas. Lo que ameritó la captura del citado ciudadano. La sustancia sometida a prueba de Identificación Preliminar Homologada **arrojó positivo para cannabis y derivados con peso neto de 13.560 gramos***¹

II. DE LA DEMANDA EN CASACIÓN

Fue interpuesta por la defensa técnica del procesado JORGE HERNÁN MARMOLEJO CHAUX, planteando un solo cargo.

2.1 CARGO ÚNICO:

Se postuló al tenor del numeral tercero del artículo 181 del estatuto procesal penal, bajo el señalamiento de haberse proferido la sentencia con desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba, sobre la cual se fundó la sentencia en que incurrió el operador de justicia.² Lo anterior porque a su juicio, la valoración que realizó el fallador en la sentencia, en lo referido con el testimonio del sub intendente de la Policía Nacional OSCAR LEONARDO CORAL DÍAZ y el dicho del procesado JORGE HERNÁN MARMOLEJO CHAUX, emitido en el curso de la vista pública.

¹ Página de la sentencia a quo.

² Página 3 del escrito de demanda.



Explicó que el dicho del procesado conforme lo establece el artículo 394 del estatuto procesal penal, en su exposición constituye un verdadero medio probatorio que debía ser ponderado por el decisor. Resultando así, el dicho del señor JORGE HERNÁN MARMOLEJO CHAUX, en su criterio sincero y carente de vicios que afecten su capacidad demostrativa³.

Indicó al respecto que en la madrugada el día los hechos, cuando se aprestaba iniciar la conducción del rodante, 2 sujetos que se encontraban en el sector lo abordaron y bajo intimidación lo obligaron a transportar una tula contentiva de la sustancia, la cual ubicaron adentro de la cabina del vehículo. Situación, que no fue debidamente concatenada por el fallador con la declaración del señor JAIBER PATIÑO PÉREZ, quien señaló, haberse percatado de la presencia en el sector de 2 individuos que merodeaban por el mismo en actitud sospechosa, con lo que se corrobora el dicho del encartado⁴.

Señaló, que aducir la ausencia de credibilidad del dicho del acusado, porque el testigo PATIÑO PÉREZ, no indicó haber visto cuando los sujetos amedrentaron al conductor y lo obligaron a transportar la carga ilícita, constituye un acto de conjetura y especulación⁵. sí las cosas, como el estatuto procesal penal, contenido en la Ley 600, reclama para el acto de condena tanto la certeza de la ocurrencia del comportamiento como de la responsabilidad penal del procesado. Tal estándar de conocimiento fue el que debió haberse aplicado al presente asunto, frente al hecho jurídicamente relevante y al estudio probatorio, conforme lo reclama el Legislador. En el mismo sentido en el régimen de Ley 906 de 2004, al ente acusador le

³ Página 5 del libelo.

⁴ Ídem.

⁵ Página 6 del escrito de demanda.



corresponde demostrar su hipótesis del juicio en grado de certeza, y a la defensa y en orden a que sus pretensiones salgan adelante, le compete demostrar que la hipótesis alternativa por ella propuesta resulta plausible⁶.

En conclusión, como los medios demostrativos aportados no ofrecen el grado de convencimiento, más allá de toda duda, solicita la casación de la sentencia y reclama el reconocimiento de la duda favorable⁷.

III. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA TERCERA DE CASACION PENAL

Del folio 4 de la sentencia objeto de demanda se observa la descripción del contenido de los diversos medios probatorios que realizó el decisor de alzada, situación que no ofreció reparo alguno al demandante. Siendo así que, bajo la aducción de no hallarse en discusión el hallazgo del alijo, en la fecha de autos a bordo del vehículo conducido por el procesado, acorde con la sentencia demandada; el problema jurídico se circunscribió a determinar, si las pruebas acopiadas en el juicio denotan, más allá de toda duda, la responsabilidad penal del encartado⁸.

Acto seguido procedió el decisor de segunda instancia a precisar que, conforme al contenido del testimonio del señor JAIBER PATIÑO PÉREZ, lo expresado por éste, fue que él llevó al procesado hasta el sitio donde se encontraba estacionado el tracto

⁶ Página 7 del libelo.

⁷ Página 12 de la demanda.

⁸ Página 6 de la sentencia de segunda instancia.



camión y allí esperó a que el rodante iniciara su marcha para proceder a irse. Por ello, concluyó el operador judicial de alzada, que pierde veracidad la tesis exculpativa según la cual, cuando el vehículo iba a arrancar, su conductor fue abordado por 2 sujetos, quienes lo intimidaron y lo obligaron a transportar el elemento. Lo anterior, de haber ocurrido, la situación hubiese sido observada por el señor PATIÑO PÉREZ, quien al tenor de su narración, aguardo hasta la puesta en marcha del rodante para retirarse del sitio; situación que fue inobservada por el fallador *a quo*⁹.

Contrario a lo sostenido por la demanda en el asunto¹⁰, la sentencia de alzada se adentró en el análisis del estado de nerviosismo que presentaba el conductor, para señalar que este fue el único elemento de consideración ponderado por el fallador *a quo* en su decisión¹¹, justo para afirmar que el procesado no era ajeno al comportamiento ilegal investigado.

Relativo al contenido del testimonio del señor JAIBER PATIÑO PÉREZ y la descripción que el mismo realizó de lo referido como observado por él la noche de autos; específicamente en cuanto a las acciones desplegadas para el momento en el cual el aludido moto-taxista llevó al procesado hasta el sitio donde se encontraba el vehículo y que este emprendiera su marcha. En efecto, las mismas fueron descritas, en igual sentido y alcance, por la determinación *a quo*, haciendo transcripción literal de lo dicho por el deponente¹². Es claro entonces, que el

⁹ Página 7 de la decisión en estudio.

¹⁰ Página 4 del Libelo.

¹¹ Página 7 de la determinación de segunda instancia.

¹² Página 11 de la sentencia de primera instancia.



contenido del medio probatorio no fue materia de alteración alguna y su contenido corresponde al vertido al plenario.

Así las cosas, que por no haberse fundado la sentencia demandada en el elemento conceptual que constituye la cimiento sustancial del cargo único postulado, el mismo no está llamo a prosperar, por elemental sustracción de materia.

En efecto, conforme con estas demostraciones, es claro, acorde a lo ha precisado la jurisprudencia¹³, que quien en la presentación de la demanda postula como vicio atribuible a la determinación objeto del recurso el señalamiento según el cual, el decisor, al momento de asignarle al medio demostrativo su mérito persuasivo: *“se apartó de los criterios técnico-científicos normativamente establecidos para la apreciación de ella, o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria.”*

De igual forma, se obliga a señalar en forma objetiva: *“... qué dice el medio probatorio, cuál fue la inferencia a la que equivocadamente arribó el juzgador y cuál es la correcta, así como evidenciar el mérito persuasivo otorgado y el postulado lógico, la ley científica o la máxima de la experiencia desconocida en el fallo.”*

En conclusión, apreciados en conjunto para su correspondiente valoración los testimonios de cargos encontramos que contrario a lo señalado por John Marmolejo, hermano del procesado (quien es testigo de referencia), el agente Coral Diaz, declaró que el conductor del vehículo no se dirigió al retén sino que fue el llamado

¹³ Decisiones SP 7402-2018 del 18 de abril de 2018, Radicado No. 50.132 y SP 106-2018 del 7 de febrero de 2018, Radicado No. 49.878, M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO.



del agente de policía, quien lo hizo detener en el retén móvil antinarcóticos que había sido instalado previamente para control. Por tanto, que allí procedió a realizar una requisa al camión por diferentes partes del mismo y cuando llegó al camarote, encontró un costal con varios paquetes prensados en plástico, los cuales, contenían marihuana. La cual, fue detectada igualmente con el canino y fue cuando procedió a darle a conocer los derechos del capturado al procesado Jorge Hernán Marmolejo, siendo él como uniformado quien habló con el procesado en ese momento.

Es decir, el acercamiento a las autoridades (policía) no se dio por iniciativa del procesado sino por el llamado que este le hizo en el retén para que se detuviera. Lo cual, deja sin fundamento el dicho del procesado que lo convierte en una coartada sin respaldo probatorio. Queda así aclarado, que el procesado no solicitó ayuda a las autoridades, sino que se detuvo en el puesto de control policial porque los uniformados le hicieron la señal de pare. (así lo refirió el agente de la policía subintendente Oscar Leonardo Coral Díaz y que ratificó en su testimonio en juicio y que obra a minuto récord 1.12 de su testimonio), el costal con la sustancia fue descubierto rápido en unos 10 minutos porque estaba debajo del camarote ello es, estaba escondido o camuflado para no ser visto a primera imagen.

Este testimonio ofrece credibilidad porque en su condición de agente de la policía y sin ánimo de perjudicar al procesado, ofreció un relato que se caracterizó por su coherencia, claridad y sinceridad en el relato. El cual, hizo sobre los hechos y la descripción de lo sucedido una vez encontrado el objeto o sustancia ilícita. Señalando además, que el conductor se mostró nervioso con señales de taquicardia, cuya descripción realizó según él mismo por su amplia experiencia en esta clase de actividades antinarcóticos, por más de 5 años en el aeropuerto de Palmira. Escenario, donde suele suceder que ante estas circunstancias, la persona



se deprime y llorar, tal y como ocurrió con el capturado, cuando se encontró la sustancia se confundió (minuto 1.33 de su testimonio).

Para el Ministerio Público, queda claro que el procesado no expresó al policial al momento de su captura ninguna situación de coerción o apremio por parte de extraños para el transporte de la sustancia. Siendo ésta una manifestación unilateral que hizo el procesado en su declaración, pero antes no lo hizo saber a las autoridades. En consecuencia, de haber sido cierto que fue obligado por otros sujetos que lo seguían, se hubiese desplegado en el acto algún procedimiento para verificar su manifestación. En definitiva, resulta fantasiosa o por lo menos sin forma de confrontación, lo que deja sin fundamento la misma, puesto que en el juicio o en el interrogatorio la defensa no preguntó nada al testigo Coral sobre tal afirmación de su defendido.

Contrario a lo postulado por el libelista, el sentido de la determinación materia de la demanda dimana es de medios de convicción diversos a lo que reseña su libelo, se hace notoria la ausencia de contenido material del cargo postulado, imponiendo la desestimación del recurso. El cual, en el presente asunto es objeto de trámite, específicamente, en atención al principio constitucional de la doble conformidad.

En presencia de estas demostraciones, se solicita de la Corporación, NO CASAR la sentencia materia del estudio. Sin embargo, se solicita a la Honorable Corte, se garantice la impugnación especial de la sentencia del tribunal, toda vez que esta constituye primera condena en contra del procesado, a fin de que se garantice el principio de doble conformidad.



Lo anterior, como se ha definido por la Corte de casación, entre otras, en las sentencias con Radicación No. 48.12, 48.880 y 54.215.¹⁴

Cordialmente,

PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de abril de 2019. Radicado No. 54.215. M.P. Eyder Patiño Cabrera.