

PROCESO No. 12885

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 76

Santafé de Bogotá D.C., mayo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Vistos:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado LEONIDAS VARGAS VARGAS, contra la sentencia del Tribunal Nacional del 7 de octubre de 1996, mediante la cual condenó al mencionado a las penas de 19 años de prisión, multa de tres mil setecientos diez y siete millones ciento cuarenta mil trescientos veintidós pesos (\$3.717.140.422.00) e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años, al encontrarlo autor responsable de infringir el inciso 1º del artículo 33 de la ley 30 de 1986 (conducta agravada por razón del artículo 38-3 de la misma ley), el artículo 1º del decreto 1895 de 1989 (adoptado como legislación permanente por el 10º del decreto 2266 de 1991) y el artículo 2º del decreto 3664 de 1986. Adicionalmente, entre otras determinaciones adoptadas en el fallo, se dispuso la nulidad de los contratos de constitución de las sociedades INVERSIONES Y REPRESENTACIONES VARJO & CIA LTDA e INVERSIONES GANADERAS LA GRANJA LTDA y como consecuencia la disolución y liquidación de las mismas a cargo de la Dirección

Nacional de Estupefacientes.

Hechos y actuación procesal:

El 19 de septiembre de 1990 el Juzgado 21 de Instrucción Criminal Especializado de Neiva se abstuvo de iniciar investigación penal en contra de LEONIDAS VARGAS VARGAS por estimar que unos hechos punibles de narcotráfico y testaferrato no habían existido. En el marco de la decisión, sin embargo, dispuso que se investigara el posible enriquecimiento ilícito en el que hubiera podido incurrir el mencionado y remitió el asunto a los llamados en ese entonces Juzgados de Orden Público.

El 28 de diciembre de 1992 la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá decidió dar comienzo al proceso penal, resolución en la cual, a la vez, se ordenó la captura del imputado para escucharlo en indagatoria. La misma se logró el 6 de enero de 1993.

Algunos medios de prueba acopiados por la Fiscalía permitieron establecer que LEONIDAS VARGAS VARGAS desde años atrás se encontraba dedicado al narcotráfico e igualmente que en una oportunidad, hacia mayo de 1989, había suministrado algunas armas y municiones que finalmente fueron llevadas hasta la finca El Vergel en el municipio de Pacho (Cundinamarca).

Así las cosas, aparte del delito de enriquecimiento ilícito, el objeto del proceso se extendió a las conductas de tráfico de drogas y suministro de armas. El capturado fue vinculado al proceso mediante indagatoria, detenido preventivamente y finalmente acusado por los cargos relacionados al comienzo de esta decisión. La resolución acusatoria la expidió la Fiscalía el 13 de mayo de 1994 y adquirió ejecutoria el 27 de mayo siguiente (fl. 147 vto. del c.o. #7).

Se tramitó el juicio y el 11 de septiembre de 1995 un Juez Regional de Medellín determinó

condenar al procesado LEONIDAS VARGAS VARGAS por los cargos de la acusación a 26 años de prisión y multa de \$5.332.312.183.00. Adoptó igualmente otras determinaciones, como declarar no probados los incidentes de descongelación de las cuentas corrientes 140-02140 3 y 140-02200-5 del Banco Mercantil; no condenar al procesado al pago de daños y perjuicios causados con las infracciones; decretar la nulidad de los actos constitutivos de las sociedades INVERSIONES Y REPRESENTACIONES VARJO LTDA e INVERSIONES GANADERAS LA GRANJA LTDA, lo mismo que su disolución y liquidación; declarar extinguido el dominio de todos los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito por LEONIDAS VARGAS VARGAS y ordenar su decomiso y puesta a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, e igualmente lo hizo respecto del patrimonio de las sociedades mencionadas. Se dispuso, a la vez, una vez ejecutoriada la sentencia, el descongelamiento de las cuentas corrientes 140-02008-2, 140-01794-8 y 140-02010-8 del Banco Mercantil. (fl. 165 c.o. #8).

El Tribunal Nacional, mediante la sentencia recurrida en casación por el defensor y por la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto por el mismo en contra del fallo de primera instancia, modificó las penas principales impuestas por el Juzgado Regional. Determinó condenar al acusado a 19 años de prisión y a la multa precisada atrás. Modificó igualmente el numeral 9º de la parte resolutive de la providencia impugnada "...en el sentido de que el decomiso allí ordenado recae única y exclusivamente sobre los bienes y activos cuya titularidad radique en cabeza del procesado LEONIDAS VARGAS VARGAS y de las sociedades INVERSIONES Y REPRESENTACIONES VARJO & CIA LTDA e INVERSIONES GANADERAS LA GRANJA LTDA ... , que hubieren sido adquiridos con posterioridad al mes de diciembre de 1985". Dicho decomiso, a la vez, lo dispuso a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes y no de la Fiscalía General de la Nación como lo había ordenado el Juzgado Regional. Los numerales 10, 11 y 12 de la parte resolutive de la decisión recurrida (extinción del dominio de los bienes producto del enriquecimiento ilícito, decomiso y puesta a disposición de la Dirección de

estupefacientes) los revocó en su integridad. En su lugar determinó el Tribunal Nacional “reiterar el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia con relación a los bienes decomisados”. En lo restante confirmó la sentencia apelada, sólo aclarando que la liquidación de las sociedades cuyos actos de constitución fueron anulados debe ser promovida por la Dirección Nacional de Estupefacientes y no por el Consejo Nacional de Estupefacientes como lo había manifestado el funcionario de primera instancia.

La demanda:

Primer cargo.

Lo sustenta el casacionista en la causal 1ª de casación, cuerpo segundo. “La sentencia de segunda instancia proferida por el H. Tribunal Nacional en contra de LEONIDAS VARGAS VARGAS -expresó el defensor— es violatoria por vía indirecta del artículo 33 inciso 1º de la ley 30 de 1986, del artículo 38 numeral 3º de la misma ley, del artículo 2º del decreto 3664 de 1986, adoptado como legislación permanente por el artículo 1º del decreto 2266 de 1991, del artículo 26 del Código Penal, y del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal por aplicación indebida de la aludida normatividad, originada en errores de hecho respecto de diversos medios probatorios. Por la misma vía indirecta y a partir de los errores que en el desarrollo de este cargo se denunciarán se violó por falta de aplicación el artículo 445 del C. de P.P.”.

Hecha la enunciación del ataque procede el demandante a transcribir los apartes de las sentencias de primera y segunda instancia, en los cuales se mencionan los medios de prueba que sirvieron como fundamento para la imputación de los hechos punibles de tráfico de estupefacientes agravado y de tráfico de armas de uso privativo de las fuerzas militares. El juzgado Regional, en relación con el primero de los delitos, relacionó como pruebas de cargo las diferentes intervenciones de LENGEN ZAMBRANO ROJAS como testigo, quien inicialmente declaró bajo reserva de identidad; los testimonios de

LINCE TAVERA DIAZ, de los Coroneles GILBERTO ROCHA AYALA y ALFONSO CALDAS TRUJILLO (prueba trasladada ésta última) y adicionalmente de tres declarantes con reserva de identidad. También la copia del acta de incautación de cocaína obrante a folio 220 del c.o. #2 e informaciones de inteligencia del Ejército Nacional, confirmatorias de lo dicho por ZAMBRANO ROJAS. Este testigo a la vez le sirvió a la primera instancia para basar la conducta de suministro de armas de uso de privativo de las Fuerzas Armadas por la cual se condenó al procesado.

El Tribunal Nacional, en relación con la imputación del delito de narcotráfico, señaló que básicamente la misma se fundó en los testimonios de LENGEN ZAMBRANO y HECTOR FRANCISCO MENESES ARTUNDUAGA. Este declaró en dos oportunidades. En la primera lo hizo bajo reserva de identidad e informó “con lujo de detalles la multiplicidad de acciones delictivas realizadas por LEONIDAS VARGAS, precisando circunstancias de tiempo, modo y lugar que por su consistencia permiten otorgarle credibilidad”. No creyó el Tribunal al segundo relato del testigo, hecho ya sin reserva de identidad y en el cual se retractó de lo sostenido inicialmente “...aduciendo razones que por su ligereza e incoherencia deben ser desechadas”. El tráfico de armas lo sustentó la segunda instancia, al igual que el Juzgado Regional, en la declaración de LENGEN ZAMBRANO.

Hecha la precedente introducción pasa el demandante a precisar los errores de hecho en los que a su parecer incurrió el sentenciador. Relaciona los siguientes:

1. En la valoración del testimonio de LENGEN ZAMBRANO ROJAS se incurrió del falso juicio de identidad, al hacerle producir al medio de convicción efectos probatorios que no se derivan de su contexto.

Expresa el demandante, para demostrar el yerro, que ZAMBRANO ROJAS declaró con reserva de identidad el 7 de enero de 1993 (fl. 51 c.o. 1) y volvió a hacerlo en la misma

condición, presentándose voluntariamente a la Fiscalía para el efecto, el 13 de enero siguiente (fl. 91 c.o. 1). Ante la Dirección de Inteligencia del Das, de otra parte, rindió una versión el 5 de mayo de 1992. En la intervención ante la Fiscalía mencionó un envío de 750 kilogramos de cocaína a los Estados Unidos en un aerocomander, mercancía que se marcó con los nombres de “reina bis y centavo uno”, atribuyéndole el hecho a LEONIDAS VARGAS. Ante el Das (fl. 373 y ss. del c.o. #7) manifestó que hacia 1982, cuando entró a trabajar como conductor de la organización de GONZALO RODRIGUEZ GACHA, fue trasladado a la finca México, ubicada en San Vicente del Caguán (Caquetá), desde donde se efectuaron varios envíos de cocaína en aviones pequeños hacia otros países. La droga iba en paquetes, con marquillas que decían “reina bis” y “centavo uno”, y era propiedad de alias El Mejicano y de JAIME y FERNANDO GALEANO.

El testigo, de otra parte, hizo referencia a la Finca Caballo Blanco ante los dos organismos. Según la sentencia y de acuerdo con lo sostenido ante la Fiscalía por el declarante, relató el hallazgo de una caleta con droga de propiedad del procesado LEONIDAS VARGAS en la finca anotada. En la versión que rindió ante el Das informó que en dicha finca, ubicada en Montería, los narcotraficantes tenían otras pistas desde donde despachaban cocaína al exterior, cuyos propietarios eran “el Mexicano, KIKO MONCADA, CESAR CURE, FERNANDO GALEANO y JAIME GALEANO”.

Sobre asesinatos y hechos de violencia el testigo habló ante la Fiscalía de la participación del procesado en varios homicidios. En la información que le suministró al Das afirmó que GONZALO RODRIGUEZ, MONCADA y los GALEANO, decidieron armar personas para proteger sus propiedades y ahorrarse los elevados costos que significaba la guerrilla. Por razón de esa nueva estrategia militar los antes citados ordenaron varias muertes, entre ellas las de JAIME PARDO LEAL, otros miembros de la U.P., PIZARRO LEON GOMEZ y la del Comandante Antinarcóticos RAMIREZ.

Acerca del tráfico de armas, sigue la defensa, en la versión ante la Fiscalía recogida

en el fallo el testigo afirmó que por orden de LEONIDAS VARGAS transportó varios fusiles, una pistola y municiones hasta la finca El Vergel de Pacho (Cundinamarca). Ante el Das relató que a quien ayudó en el traslado de las armas fue a JAIME y FERNANDO GALEANO y que se las recibió en Pacho JORGE ENRIQUE VELASQUEZ (a. El Navegante), para distribuirlas entre los grupos paramilitares de Yacopí, La Dorada y Los Llanos.

El contenido del acta que recogió la información dada por ZAMBRANO ROJAS al Das, fue certificado por el Director de Inteligencia del Organismo el 13 de diciembre de 1994 (fl. 372 c.o. #7). Este mismo funcionario, agrega el censor, declaró sobre las condiciones personales y de credibilidad del testigo en los siguientes términos:

“Desde un punto de vista humano me pareció que se trataba de una persona de un bajo nivel y sin condiciones morales, no encontrando en él motivación distinta a la del afán de lucro. LENGEN ZAMBRANO ROJAS, quien se hacía llamar bigotes en mi concepto es persona de una baja condición moral, en su momento se verificaron sus antecedentes y fue condenado. Este tipo de personas no muestra ninguna señal de respeto por ninguna situación y como lo mencioné antes mostraba inclinación excesiva por el dinero fácil...” (fl. 316 c.o. #7).

Otro testigo que a juicio del casacionista ilustra sobre la credibilidad de ZAMBRANO ROJAS es HECTOR FABIO MENESES ARTUNDUAGA. Este refirió que “El navegante” le habló de él ya que nunca lo conoció y le mostró, además, la declaración que había rendido. Le pidió que la comparara con la suya, diciéndole que no fuera a cometer las mismas equivocaciones que ZAMBRANO y que lo habían llevado a decirle que tenía que declarar de nuevo para corregir los errores “...y que tenía que hacerlo con la identidad propia”. (fl. 23 c.o. #7).

Adicionalmente, sigue el recurrente, el interés que tenía el testigo ZAMBRANO ROJAS en el resultado del proceso lo dejó claro en el siguiente aparte de su declaración:

“Lo que quiero agregar es que si esta declaración no es suficiente para colocar preso a este señor ya que es anónimo estoy dispuesto a decir todo sin ocultar mi identidad y frente a frente con el señor LEONIDAS VARGAS...” (fl. 58 c.o. #1).

En este punto del demandante extrae como conclusiones:

- a. Que en el plenario existen dos versiones del testigo en las cuales atribuye los mismo hechos a distintos autores.
- b. Que su personalidad y moralidad no constituyen garantía de credibilidad.
- c. Que su sinceridad aparece diezmada por su propio dicho y por el de otros deponentes.
- d. Que es visible su interés en el resultado del proceso.

Acto seguido la defensa se refiere a los criterios de valoración de la prueba testimonial contemplados en el artículo 294 del Código de Procedimiento penal. Sustentado en doctrina dice las reglas de la experiencia enseñan que la coincidencia de las declaraciones de un mismo testigo es una excelente prueba de veracidad, que el valor moral del testigo es el principal elemento para evaluar la sinceridad de su dicho y que la condición fundamental de un buen testigo es que no esté interesado en el proceso. Esas reglas de la sana crítica a su juicio fueron transgredidas porque se le concedió credibilidad a un testigo de frágil condición moral y con claro interés en el proceso, que en dos oportunidades denunció ante las autoridades hechos similares atribuyéndoselos a personas diferentes.

Si se hubieran aplicado tales reglas de la sana crítica, concluye el casacionista, entonces se hubiera desestimado el testimonio de ZAMBRANO ROJAS. Ahora bien, en cuanto a la trascendencia del error de hecho por falso juicio de identidad planteado, transcribe el defensor varios apartes del fallo recurrido en casación en los cuales se analiza dicho

medio de prueba y se le considera idóneo para fundamentar la responsabilidad penal del procesado LEONIDAS VARGAS VARGAS frente a los delitos de narcotráfico y tráfico de armas de uso privativo de las fuerzas armadas. En cuanto a éste último cargo, hace énfasis el defensor en que se edificó sólo a partir de dicho testigo, siendo que en una oportunidad le atribuyó el hecho a su representado y en otra lo atribuyó a otras personas.

Dice, entonces, que el sentenciador opta en ocasiones por asignarle valor probatorio como testimonio y a renglón seguido como prueba indiciaria, incurriendo en la inveterada y censurable costumbre de atribuir a un medio de prueba incompleto o inidóneo, que por vicios intrínsecos no puede ser tenido en cuenta en su condición de prueba específica y autónoma, el valor de indicio. El testimonio de ZAMBRANO ROJAS en relación con el tráfico de armas carece de toda credibilidad y ahí radica el error del juzgador, sin que esa falencia fundamental del testimonio lo convierta automáticamente en indicio.

“La credibilidad atribuida al testimonio de LENGEN ZAMBRANO –concluye el impugnante— fue determinante para la condena impuesta al sentenciado, al punto que el decomiso de bienes ordenado como consecuencia de la conducta por violación al Estatuto Nacional de Estupefacientes, se impone respecto de bienes adquiridos con posterioridad a diciembre de 1985, fecha que aportó el deponente como correspondiente al primer envío de sustancia.

“Si en la valoración de este testimonio angular de la condena el fallador no hubiese declinado la rigurosa ponderación que le correspondía efectuar conforme con las reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia, distinto hubiese sido el resultado del fallo”.

1. Error de hecho por falso juicio de identidad en la valoración del testimonio de HECTOR FABIO MENESES ARTUNDUAGA.

El mencionado rindió declaración con reserva de identidad el 10 de febrero de 1993 (fl. 10 y ss. c.o. #2) y en el acto le hizo una serie de sindicaciones de narcotráfico al procesado LEONIDAS VARGAS. Posteriormente le dijo en una carta a la Fiscalía (fl. 11 c.o. #7) que había sido presionado para dar esa declaración y el 20 de enero de 1994 se le recepcionó un nuevo testimonio, esta vez sin reserva de su identidad. En dicho acto señaló que el navegante le pidió declarar contra VARGAS VARGAS en ciertos términos que el mismo le precisó, que lo hizo en la primera declaración mencionada y que por lo tanto lo allí afirmado no es cierto.

Anota el censor que la sinceridad es una cualidad predicable del sujeto que declara y no de la declaración. Por lo tanto no puede afirmarse que en cierto momento el testigo fue veraz y en otro no, por lo que el Juez “no puede aceptar un testigo medianamente sincero o medianamente veraz”.

Su propuesta es, entonces, que la ampliación de una declaración no es valorable en forma aislada y autónoma, ya que forma parte integrante de la declaración inicial. Son una sola y el Juez no las puede fraccionar para concluir que la mitad es cierta y la otra mitad no. Su conclusión debe ser que el testigo mintió en uno de esos dos momentos y sobre esta base no le puede atribuir credibilidad al testigo. Entonces, si no quiere falsear el sentido de la prueba, debe desecharla como instrumento de convicción.

“Al apreciar el sentenciador el testimonio de HECTOR FABIO MENESES –precisa el casacionista—le dio un alcance que no se deriva de su expresión fáctica. Al cotejar la primera declaración y su posterior ampliación, la conclusión ineludible a que se debe llegar es que el testigo no es creíble, porque ha mentido a la justicia en alguna de las dos oportunidades. Sin embargo, el Juez llega a una conclusión totalmente contraevidente y

es que el testigo si es creible y sobre esa base lo toma en consideración para proferir una sentencia condenatoria por narcotráfico. Una vez que se observa que el testigo es perjuro, debe desecharlo de plano. No puede el sentenciador, sin pervertir la dignidad de la justicia, ponerse en la tarea de auscultar las razones por las cuales el testigo mintió para tomar partido por una de sus versiones”.

Al señalar la trascendencia de su equivocación expresa el demandante que el Juez de primera instancia “fraccionó” el testimonio, relacionando como prueba de responsabilidad su primera versión y la retractación como prueba a favor del procesado. Cita apartes de los fallos que sirvieron para desechar la segunda declaración que prestó MENESES ARTUNDUAGA y concluye que la trascendencia del error es evidente.

“A partir del fraccionamiento de este testimonio le atribuye (el sentenciador) credibilidad a su primera versión –incriminante—, concluyendo que mintió en la retractación. Incorre en la inadmisibile postura de trasladar la realidad de creible o no, a la declaración, despojando al testigo de este predicamento que le pertenece. Reiteramos que un testigo es falaz o no, es creible o no lo es, pero no es posible, sin faltar a las reglas de la lógica, la ciencia y la cultura, pretender calificarlo como parcial o esporádicamente veraz, como en efecto lo hizo el fallador”.

1. “Error de hecho en la valoración de prueba documental oficial obrante en el proceso que acreditaba la no incautación, al sentenciado, de laboratorios para el procesamiento de estupefacientes, en concreto de cocaína”.

Aquí la defensa hace consistir la equivocación en que el juzgador ignoró por completo el contenido de los oficios 1135 y 175 de diciembre 1994, emanados respectivamente de la Sijin y del Departamento de Policía del Caquetá, mediante los cuales se certificó que a LEONIDAS VARGAS no se le incautaron laboratorios para el

procesamiento de cocaína en el mencionado departamento. (fls. 377 y 380 c.o. #7).

La trascendencia del falso juicio de existencia alegado lo hace consistir en el hecho de que si se hubieran tenido en cuenta las informaciones contenidas en dichos documentos, no se hubiera dado aplicación a la agravante consignada en el numeral 3º del artículo 38 de la ley 30 de 1986. Esta disposición autoriza la duplicación de las penas mínimas previstas en las normas que la preceden, cuando la cantidad incautada (resalta la defensa) sea superior ... a cinco (5) kilos de cocaína. La tipicidad de la agravante, entonces, demanda prueba sobre la incautación de la sustancia respectiva y que ésta supere los topes establecidos en la norma. Y si los sentenciadores no hubiesen dejado de lado la prueba documental mencionada, la cual acreditaba plenamente “la no incautación de laboratorios para el procesamiento de estupefacientes” y por ende la no incautación de sustancia alguna a su representado, no habrían podido deducir la agravante de punibilidad (huérfana de respaldo probatorio), por lo que se violó mediatamente esta disposición “por aplicación indebida”.

A renglón seguido el casacionista reitera que de no haber sido por los errores en los que incurrió el juzgador en la valoración de los testimonios de LENGEN ZAMBRANO ROJAS y HECTOR FABIO MENESES ARTUNDUAGA (medios de prueba que produjeron la certeza para condenar por los cargos de narcotráfico y suministro ilegal de armas), la conclusión a que hubiera arribado sería diferente.

“Y aunque formalmente -agrega—se reseñen otra serie de medios probatorios, la evaluación y las deducciones de responsabilidad se extraen fundamentalmente de esos dos testimonios. Al subsanarse los yerros en que incurrió el sentenciador en relación con esos dos específicos medios de prueba, a cuya demostración se apuntó en este capítulo, lo que surge es una situación de duda razonable que conforme al artículo 445 del Código de Procedimiento Penal debe ser resuelta en favor del procesado.

“Si bien existen otros testimonios incriminantes con reserva de identidad a los que los sentenciadores no confirieron mayor relevancia probatoria, sobre esa sola base no es posible proferir sentencia condenatoria conforme a la prohibición señalada en el inciso 2º del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal. Ello robustece el planteamiento de la duda razonable que aquí se efectúa, una vez probados los errores trascendentes denunciados”.

La solicitud del censor es, en consecuencia, que se case la sentencia y se profiera fallo absolutorio en favor de su defendido, por las infracciones a que se refiere el artículo 33 de la ley 30 de 1986 y el artículo 2º del decreto 3664 del mismo año.

Segundo cargo.

También lo apoya el recurrente en el inciso 2º del numeral 1º del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal. Esta vez planteó que debido a errores de hecho originados en falsos juicios de existencia, se aplicaron indebidamente los artículos 1º del decreto 1895 de 1989 (tipifica el enriquecimiento ilícito de particulares), el 247 del Código de Procedimiento Penal y el 26 del Código Penal. Igualmente, por la misma vía, los artículos 29 y 93 de la Constitución Nacional, 8-2 de la ley aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 14-2 de la ley aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Efectuada la enunciación del cargo el recurrente relaciona los fundamentos probatorios tenidos en cuenta por la primera instancia para condenar al procesado (fls.198 y 199 c.o. #8):

El testimonio de LENGEN ZAMBRANO ROJAS quien afirmó que desde 1984 LEONIDAS VARGAS ya era miembro de la organización de GONZALO RODRIGUEZ GACHA y que sus bienes los adquirió con el producto de esa actividad. Las fotocopias de las declaraciones de renta del procesado entre 1985 y 1991. Dos informes del Cuerpo

Técnico de Investigación de la Fiscalía en el que se da cuenta de propiedades de VARGAS VARGAS como INVERGANADERAS LA GRANJA, INVERSIONES VARJO y COMERCIALIZADORA LA CAMPIÑA COMERANDES. Los certificados de existencia y representación de las dos primeras sociedades. Un testimonio rendido bajo reserva de identidad según el cual la fortuna de LEONIDAS VARGAS es derivada del narcotráfico. Un informe financiero de los negocios de VARGAS VARGAS suscrito por un profesional del C.T.I. y un estudio contable realizado por el contador PABLO ENRIQUE BUITRAGO sobre la bienes de la familia VARGAS JOVEN y allegado al proceso por la defensa.

En la sentencia de segunda instancia (fls. 113 y 114 c. del Tribunal) se dijo de acuerdo con la transcripción efectuada por el libelista:

“Que el monto del incremento patrimonial señalado en el análisis contable haya sido considerado por el juzgador de instancia, como producto de la conducta punible de financiación de actividades relativas al narcotráfico ello tiene su fundamento, en que en efecto, al proceso no se aportaron la totalidad de los soportes contables de las operaciones comerciales que en el mismo se relacionan, como tampoco se demostró que las sociedades en cita poseyeran una estructura laboral y administrativa idónea para desarrollar actividades mercantiles que generaran un incremento patrimonial de la entidad del referenciado en el estudio contable.

“Analizados en conjunto los elementos probatorios allegados al plenario conforme a los principios de la sana crítica debe darse credibilidad al estudio contable aportado por la defensa en cuanto confirma el incremento patrimonial del procesado, más no en lo relativo a las supuestas actividades mercantiles con que pretende justificarlo.

“Tampoco el vinculado pudo justificar el incremento patrimonial sobre cuyo origen ilícito da cuenta la prueba testimonial, que señala como causa indubitable del incremento el que ya desde 1985 el sindicato se dedicaba al narcotráfico, actividad que

como bien se sabe genera enormes ganancias económicas (fl. 125 c. del Tribunal)”).

Seguidamente pasa el recurrente a la demostración del cargo. Primero afirma que no existe ninguna duda en cuanto al claro rechazo legal y jurisprudencial, a interpretaciones que en relación con el tipo penal de enriquecimiento ilícito supongan la inversión de la carga de la prueba, pues lo mismo traduce el desconocimiento de la presunción de inocencia. Al Estado, entonces, le corresponde probar la totalidad de los elementos de dicho tipo penal, la antijuridicidad y la responsabilidad subjetiva de la persona.

No es suficiente para acreditar el enriquecimiento ilícito de particulares, precisa el defensor, que se haya producido un incremento patrimonial, sino que debe demostrarse que el mismo se deriva “de actividades delictivas desarrolladas dentro de la vigencia del tipo penal que se imputa”. Y en el caso examinado el yerro del juzgador se produjo “en la valoración probatoria atinente al origen ilícito del incremento patrimonial”. El sentenciador “...omitió considerar prueba conclusiva y trascendente relativa a la no vinculación del procesado a actividades ilícitas, concretamente a actividades de narcotráfico”.

1. El fallador ignoró –concreta el casacionista—los siguientes medios de convicción:

a) Los oficios 1135 y 175 de diciembre de 1994 (ya citados en el presente resumen), emanados de la Policía y de acuerdo con los cuales a LEONIDAS VARGAS VARGAS no le había sido incautado ningún laboratorio de procesamiento de cocaína.

b) Certificaciones expedidas por las Unidades de Fiscalía de Puerto Asís y La Hormiga (Putumayo), según las cuales contra LEONIDAS VARGAS VARGAS no se adelanta ninguna investigación penal.

c) Copia auténtica de la providencia del 19 de septiembre de 1990 expedida por el

Juzgado 21 de Instrucción Criminal Especializado de Neiva, mediante la cual se abstuvo de iniciar investigación penal en contra de LEONIDAS VARGAS por infracción a la ley 30 de 1986. De dicha decisión resalta el censor el siguiente párrafo:

“Aparte de aquellas vagas informaciones que señalan a LEONIDAS VARGAS como narcotraficante que no pasaron de eso, de ser simples comentarios sin fundamento alguno, no existe evidencia que nos señale al citado VARGAS VARGAS como agente activo de una de las conductas punibles que se describen en la ley 30 de 1986”. Dispuso el funcionario judicial, en consecuencia, regresarle al imputado varios bienes de su propiedad, ocupados con sustento en el decreto 1856 de 1989 (fl. 1 c.o. #1).

d) Copia de la providencia del 8 de octubre de 1990, por la cual el Juzgado 1º de Orden Público de Neiva se abstuvo de iniciarle proceso por enriquecimiento ilícito, dado que los bienes incautados habían sido adquiridos con antelación a la vigencia del decreto 1895/89 (fl. 9 c.o. #1).

e) Copia de la determinación de agosto 6 de 1990, por la cual el Tribunal Superior de Florencia revisó por la vía de la consulta y confirmó el proveído de mayo 7 de 1990 del Juzgado 12 Especializado de la misma ciudad. Resalta el defensor de la misma, la afirmación de que se constató a través de inspección judicial que en “los predios intervenidos” no existía dedicación a actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes, sino ganaderas. Igualmente que los bienes pertenecientes a la sociedad constituida por la familia VARGAS JOVEN fueron adquiridos antes de la vigencia de la norma que reguló el tipo penal de enriquecimiento ilícito.

Las pruebas relacionadas –aduce el censor—tenían vocación para demostrar la ausencia de vínculos del procesado con actividades ilícitas y, no obstante, fueron ostensiblemente ignoradas por los juzgadores de primera y segunda instancia. Estos se limitaron a declarar un incremento patrimonial que estimaron injustificado, tomando

para ello "...de manera parcial y fraccionada –en lo relativo al incremento, pero no en lo atinente a su justificación—el estudio contable aportado por la defensa”.

“Pero en lo que resulta de mayor gravedad y de evidente trascendencia el yerro del sentenciador –agrega el impugnante—es en que al ignorar prueba que favorecía al sentenciado, en cuanto descartaba su vinculación con actividades ilícitas en vigencia del decreto que aplicaba, se apoyó en afirmaciones sobre actividades anteriores a la vigencia del decreto 1895 de 1989”, que independientemente de la credibilidad de los testigos (controvertida en el primer cargo), no eran invocables por referirse a hechos anteriores al 24 de agosto de 1989.

Loz Juzgadores, entonces, violaron el principio de legalidad en su expresión fundamental de irretroactividad de la ley en materia penal y lo hicieron como consecuencia de haber ignorado las pruebas a que ya se hizo mención, demostrativas de que el procesado no se encontraba vinculado a actividades ilícitas en vigencia del decreto 1895 de 1989.

A renglón seguido, al referirse a la trascendencia del error de hecho planteado y mostrar la repercusión de éste en la violación del principio de legalidad, transcribe el censor algunos apartes de la sentencia de primera instancia (fls. 200, 203, 209, 211 y 221 del c.o. #8), en los cuales se hace mención a los años 1984, 1985, 1986 y 1987. Y agrega luego, ya en referencia a la sentencia del Tribunal Nacional:

“El sentenciador de segundo grado pretendió morigerar la burda infracción al principio de legalidad en que había incurrido el juez de primera instancia, funcionario que extendió su fallo a incrementos patrimoniales y actividades anteriores a la instauración del punible de enriquecimiento ilícito. Sin embargo, la violación persiste dado que, si bien sólo tuvo en cuenta, para efectos de multa, los incrementos patrimoniales posteriores a 1990, en lo atinente al origen de los bienes se remontó a situaciones anteriores a 1989. De otra parte, llegó a concluir el origen ilícito del

incremento patrimonial, sin considerar, en forma alguna, las pruebas relacionadas en este cargo atinentes a la ausencia de vinculación del procesado con actividades ilícitas”. Seguidamente transcribe la defensa el siguiente párrafo del fallo objeto del recurso de casación:

“Como quiera que el procesado al ejercer su defensa no logró explicar convincentemente el origen de tan elevado acrecentamiento patrimonial, puesto que no se demostró que durante dicho período LEONIDAS VARGAS hubiese tenido alguna fuente real de ingresos lícitos, en cambio, por otro lado se estableció fehacientemente la vinculación del mismo con la actividad del narcotráfico.

“Huelga advertir que se parte del consolidado económico registrado en 1990, prescindiéndose de los estados financieros correspondientes a los años anteriores en acatamiento del principio de la legalidad de la pena que impide sancionar los incrementos patrimoniales ilegales obtenidos antes del 24 de agosto de 1989, fecha en que entró a regir el artículo 1º del decreto 1895”. (Resaltado del demandante).

Lo precedente es para el libelista sólo apariencia de respeto del principio de legalidad, en consideración a que el Tribunal (fl. 125 del c. de dicha Corporación), en el fondo, “...al referirse al origen ilícito de los bienes se remonta a actividades de 1985 y cuestiona incluso la creación legítima de las sociedades INVERSIONES GANADERAS LA GRANJA LTDA e INVERSIONES VARJO LTDA, acaecida en noviembre 9 de 1987 y marzo 17 de 1989 calificándolas de sociedades de fachada”. (El resaltado es de la demanda).

Para el impugnante, en conclusión, si los juzgadores hubieran valorado las pruebas que a su juicio fueron omitidas, no habrían podido imputarle a su defendido el delito de enriquecimiento ilícito. El principio de legalidad del delito no hubiera resultado vulnerado y en consecuencia la condena por dicho delito no se hubiera producido. Simplemente porque “las pruebas ignoradas concurrían a acreditar la no vinculación del

procesado a actividades ilícitas en vigencia del decreto 1895 de 1989”.

2. Un segundo error de hecho que concreta en el marco del mismo cargo lo refiere al estudio contable del patrimonio de la familia VARGAS JOVEN realizado por PABLO ENRIQUE BUITRAGO y aportado al proceso por la defensa. Dicho medio de prueba, dice el censor, fue pilar fundamental de la condena por enriquecimiento ilícito, pero su expresión fáctica fue distorsionada por el juzgador.

El objeto del estudio era demostrar la licitud del incremento patrimonial de la familia del procesado, que lo que éste poseía para 1993 era el resultado de actividades legales como la ganadería, la agricultura y el comercio.

“No obstante ese propósito probatorio integral que razonablemente perseguía el estudio contable –precisa el casacionista—el sentenciador de manera irracional y caprichosa lo fraccionó haciéndole producir efectos probatorios en lo atinente al incremento patrimonial, más no en lo relativo a su justificación”. Como prueba de esta afirmación y de la palmaria distorsión del medio de convicción, transcribe el siguiente aparte del fallo recurrido (fl. 114 del c. del Tribunal):

“Debe darse credibilidad al estudio contable aportado por la defensa en cuanto confirma el incremento patrimonial del procesado, más no en lo relativo a las supuestas actividades mercantiles con que pretende justificarlo”. (Resalta el libelista).

Agrega la defensa que la transgresión de las normas sustanciales enunciadas al comienzo del cargo, se produjo como consecuencia de la violación del artículo 10 de la ley 43 de 1993. Esta norma prescribe que la atestación de un contador público (asimilable a funcionario público para efectos penales cuando otorga fe pública) en los actos propios de su profesión hará presumir que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en el caso de las personas jurídicas”.

A juicio del demandante el sentenciador “interpretó erróneamente esta prueba instrumental, dándole un alcance que ella no tiene. Exigió el acompañamiento de soportes contables, cuando la norma no impone tal requisito para atribuir idoneidad probatoria a estos actos”. Lo que la norma consagra –dice—es una presunción de legalidad y de fidelidad del acto en relación con los soportes, salvo prueba en contrario. En consecuencia, para restarle credibilidad al estudio contable el juzgador debió desvirtuar sus contenidos, en aquello que no le proporcionaba certidumbre. Pero no lo hizo así, optando por la vía fácil de trasladar la carga de la prueba al procesado, de acuerdo con el siguiente aparte del fallo (fls. 113 y 114 c. del Tribunal):

“Ahora, que el monto del incremento patrimonial señalado en el análisis contable haya sido considerado por el juzgador de instancia, como producto de la conducta punible de la financiación de actividades relativas al narcotráfico, ello tiene su fundamento en que, en efecto, al proceso no se aportaron la totalidad de los soportes contables de las operaciones comerciales que en el mismo se relacionan, como tampoco se demostró que las sociedades en cita poseyeran una estructura laboral y administrativa idónea para desarrollar actividades mercantiles que generaran un incremento patrimonial de la entidad del referenciado en el estudio contable.

“Obsérvese que ni el mismo sindicado estuvo en capacidad de especificar o detallar las transacciones comerciales que originaron su enriquecimiento, vicio que se extendió al análisis contable que sobre este aspecto se limitó a la relación de las mismas sin detallar, ni aportar los soportes documentales del caso que permitieran tener por ciertas dichas operaciones”. (El resaltado es del defensor).

Así las cosas, concluye el casacionista, el Tribunal no desvirtuó la presunción legal de veracidad del estudio contable, sino que trasladó la carga de la prueba al procesado. En cuanto a la trascendencia del cargo, insiste en el fraccionamiento indebido del estudio contable y en la circunstancia de que a partir del mismo se construyó la

condena por el delito de enriquecimiento ilícito y se tasó la pena de multa.

La solicitud del censor es, entonces, que se case la sentencia condenatoria por el delito anotado y se dicte fallo sustitutivo de absolución en favor de su representado.

Adicionalmente, ante la eventualidad de que el cargo no prospere, le solicita a la Sala evaluar el punto frente a la posibilidad de que se haya violado el debido proceso "...en sus proyecciones de legalidad del delito y de la pena y presunción de inocencia...", con miras a la declaración oficiosa de nulidad en los términos previstos en el artículo 228 del código de Procedimiento Penal.

Tercer cargo (subsidiario).

Lo apoya el demandante en la misma causal de casación propuesta en los cargos anteriores. La equivocación de hecho que le imputa al Tribunal la plantea por la vía del falso juicio de existencia y aduce como normas infringidas el artículo 2º del decreto 3664 de 1986 (adoptado como legislación permanente), el 8º del decreto 2535 de 1993 y el 247 del Código de Procedimiento Penal.

Para demostrar el error transcribe en primer lugar los apartes de las sentencias de las instancias en los cuales se hace mención al delito de tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (fl. 212 c.o. #8 y fl. 128 del c. del Tribunal) y acto seguido manifiesta que la única prueba de cargo en la cual fue sustentada la condena de su defendido por dicha conducta, fue el testimonio de LENGEN ZAMBRANO ROJAS, quien relacionó una serie de armas que a pedido (entre otros) de LEONIDAS VARGAS, transportó hasta la Hacienda El Vergel de Pacho (Cundinamarca).

El tipo penal mencionado incluye en su estructura los elementos "sin permiso de autoridad competente" y "de uso privativo de las fuerzas armadas". Constitucionalmente el Estado tiene el monopolio de las armas, pero puede conceder permiso a los particulares

para que las posean y las porten, de acuerdo a como lo regula el artículo 3º del decreto 2535 de 1993. No es por lo tanto la sola incautación del material bélico lo que permite formular el juicio de tipicidad, sino que debe establecerse probatoriamente la concurrencia del elemento normativo “sin permiso de autoridad competente”. Y tal ingrediente, concluye el casacionista, no fue posible establecerlo en el evento examinado en razón a que ni siquiera se le incautaron al procesado las armas. “La prueba testimonial que se tuvo como base única para la imputación de este cargo ni siquiera aludió a tal elemento. Ello llevó al sentenciador a suponer la existencia de prueba sobre el elemento normativo en comento al pregonar la plena prueba sobre la tipicidad del hecho”.

Sobre el elemento “sin permiso de autoridad competente”, independientemente de que se le considere como normativo del tipo o como un momento de la antijuridicidad, debe acreditarse probatoriamente. Sin embargo, sin que eso hubiera sucedido, sin que del testimonio de ZAMBRANO ROJAS fuera inferible su concurrencia, el sentenciador consideró estructurado el delito y en consecuencia incurrió “...en un inexcusable error de existencia (por suposición) sobre la prueba referida al elemento normativo...”

El juzgador supuso igualmente la prueba sobre las características del armamento. La trascendencia de la prueba técnica sobre las características de las armas o municiones que constituyen el objeto material del ilícito de porte o tráfico ilegal de armas –expresa el recurrente—, es resaltada por la jurisprudencia de la Corte cuando advierte que para responsabilizar a una persona por tráfico de armas de uso privativo de la fuerza pública, “es indispensable saber si el arma ilegalmente portada reúne estas condiciones especiales”. (Sentencia de junio 14/95. M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel). Y agrega el censor que no existe dentro del proceso dicho dictamen técnico ni era posible realizarlo pues en ningún momento existió decomiso de armamento. El cargo delictivo simplemente se funda en un testigo que de manera genérica y abstracta reseñó el material bélico por él transportado, que no le permitió al instructor ordenar un peritazgo sobre el

mismo “a fin de crear certeza sobre las concretas especificaciones de las armas y municiones mencionadas”.

Para el demandante, en conclusión, no existe prueba sobre las características de las armas y el principio de libertad probatoria no puede reemplazar la prueba técnica demandada en materias tan especializadas. El juzgador supuso por lo tanto que el armamento se adecuaba a las exigencias del artículo 8º del decreto 2335 de 1993. Así pues, su representado fue condenado sin que obrara prueba sobre los elementos normativos del tipo penal mencionado. Sólo con sustento en el testimonio de LENGEN ZAMBRANO ROJAS, el cual no se constituía en prueba idónea para demostrar dichos elementos.

La inexistencia de prueba, entonces, “...colocó al juzgador en la imposibilidad de efectuar una adecuación concreta de la conducta, señalando el literal específico del artículo 8º del decreto 2535/93 ... en el que se subsumía el material relacionado. En forma genérica mencionó el artículo 8º que plantea diez posibilidades, circunstancia que repugna a los principios de legalidad y tipicidad. Tales axiomas excluyen de manera tajante la indeterminación del supuesto de hecho del tipo delictivo, el cual no puede estructurarse en términos ambiguos, genéricos, abstractos, equívocos o erróneos que permitan la inclusión en él de cualquier clase de comportamiento, con sacrificio de la seguridad jurídica.

“El error de hecho denunciado –prosigue el recurrente—condujo a que la labor integradora del sentenciador, propia de los eventos en que se aplica un precepto en blanco o con remisión a norma extrapenal, fuese abstracta y ambigua. La inexistencia de pruebas sobre las características del armamento presuntamente suministrado por el procesado, lo llevó a suponer que tales objetos respondían a las especificidades de cualquiera de los eventos del artículo 8º del decreto 2535 de 1993, y en consecuencia a adecuar el hecho a las previsiones del artículo 2º del decreto 3664 de 1986”.

La solicitud del censor es, en consecuencia, que se case el fallo y a través del sustitutivo respectivo se ordene la absolución del procesado por el delito de suministro de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

Cuarto cargo (Subsidiario).

Se encuentra soportado en la causal 1ª de casación por violación directa, en el sentido de aplicación indebida, de las siguientes normas:

Artículos 14, 13, 40 y 41 del Código de Procedimiento Penal; 1740 al 1742 del Código Civil; 899-2, 104, 105, y 218-7 del Código de Comercio. Con sustento en estas normas, afirmando la existencia de causa ilícita, los juzgadores decidieron anular las escrituras de constitución de las sociedades REPRESENTACIONES VARJO & CIA LTDA e INVERSIONES GANADERAS LA GRANJA LTDA, de las cuales era socio el procesado. Paralelamente fue dispuesta su disolución y liquidación.

Expresa el casacionista, en primer lugar, que el restablecimiento del derecho es una de las consecuencias del hecho punible y es la persona declarada responsable del mismo la que debe soportarla. En otras palabras, las consecuencias penales y civiles derivadas de la responsabilidad penal, no pueden extenderse a terceros que no han sido cobijados por la declaración de responsabilidad.

En segundo lugar –agrega– el restablecimiento del derecho no es ilimitado, sino que está determinado por el daño inferido a la víctima del delito y al bien jurídico tutelado. La aplicación del principio rector, a la vez, implica la observancia del principio del debido proceso. En consecuencia, las medidas que se adopten “en función de un pretendido restablecimiento del derecho”, no pueden ser desconociendo otros derechos. Entonces cuando en un fallo se producen decisiones “...que afectan a terceros que no han tenido la posibilidad de conocerlas en concreto y controvertirlas”, las mismas violan la presunción de inocencia y el derecho de defensa, concluye el censor. Y acto seguido

pasa en concreto a precisar la violación directa de la ley sustancial alegada.

“La figura del restablecimiento del derecho —expresa— fue aplicada como medida accesoria a la condena por infracción al artículo 33 de la ley 30 de 1986”, como se deriva de un aparte del fallo recurrido obrante a folio 137 del c. de Tribunal, que transcribe y de acuerdo con el cual las sociedades tuvieron como origen legitimar los bienes provenientes de la actividad de narcotráfico desplegada por LEONIDAS VARGAS VARGAS, es decir una causa ilícita (art. 104-3 del C. de Co.).

Agrega el casacionista que si la aplicación del artículo 14 del Código de Procedimiento Penal está limitada a los perjuicios ocasionados a la víctima y al objeto jurídico a que se refiere el tipo penal, entonces cuál es la relación existente entre la orden de anular los contratos de constitución de unas sociedades familiares y el restablecimiento de la salud y la salubridad públicas, es decir de los valores protegidos por el Estatuto de Estupefacientes.

El Juez de primera instancia perdió la perspectiva de dichos aspectos al señalar la obligación judicial de restablecer el derecho de las personas a la verdad escrituraria y señalar que de mantenerse la vigencia del acto irregular se colocaría a aquellas “...en peligro de celebrar contratos con sociedades dedicadas al delito”. (fl. 221 c.o. #8). Concluye la defensa, entonces, que como si se tratara de un delito de falsedad “...el sentenciador se preocupó por adoptar medidas tendientes al restablecimiento del derecho de las personas a la fe pública, concretamente a la ‘verdad escrituraria’. Por esa vía podría el sentenciador adoptar todo tipo de medidas, so pretexto de restablecer derechos en abstracto. Tal medida por ser consecuencia de la responsabilidad penal por determinado ilícito, debe proferirse con respeto por el principio de proporcionalidad, demarcado por el objeto jurídico tutelado”.

El artículo 13 del código de Procedimiento Penal, además, resultó también indebidamente

aplicado, en consideración a que el mismo en modo alguno autoriza al Juez para afectar garantías y derechos de terceros. Y con el 104 del Código de Comercio sucedió otro tanto, en cuanto en él se señala que habrá causa ilícita “cuando los móviles que induzcan a la celebración del contrato contraríen la ley o el orden público y sean comunes y conocidos por todos los socios”, siendo que en el caso examinado sólo uno de ellos fue vinculado al proceso, juzgado y sentenciado. En dichas circunstancias –es la conclusión del casacionista– “no podía el operador judicial aplicar esta norma, que reclama la concurrencia de un elemento subjetivo reprochable en todos los socios, a saber: el conocimiento de los móviles contrarios a la ley y al orden público que indujeron a la formación de la sociedad”. Con igual fundamento, expresa que no se aplicó debidamente el artículo 105-3 del Código de Comercio, pues se impuso la sanción de pérdida de los aportes y bienes dados a las sociedades, a personas que no fueron vinculadas al proceso.

De otra parte, el artículo 218-7 del Código de Comercio señala como causal de disolución de una sociedad “la decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en la ley”. Y aunque los artículos 14 y 40 del Código de Procedimiento Penal facultan al Juez Penal para restablecer el derecho quebrantado y decidir cuestiones extrapenales, en manera alguna la autorización se extiende a la afectación de derechos de terceros, ya que “el límite siempre es el carácter personal e individual de la responsabilidad penal”.

Por último, en consideración a que las sociedades fueron constituidas a través de actos mercantiles se rigen por la ley comercial y no por la civil. Tal fue la razón de la violación de los artículos 1740, 1741, y 1742 del Código Civil.

La indebida aplicación de las normas anotadas se produjo según el recurrente por la falta de aplicación de los artículos 8º de la convención Americana de Derechos Humanos, 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 93 y 29 de la Constitución

Nacional. Ni los hijos ni la esposa del procesado fueron vinculados a la investigación y no obstante se les hicieron extensivos los efectos civiles de la sentencia.

Concepto del Procurador 1º Delegado en lo Penal:

1. Luego de distinguir las dos clases de falsos juicio de identidad existentes de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala (por tergiversación del contenido de la prueba y por vulneración de las reglas de la sana crítica), pasa el Agente del Ministerio Público a referirse al error de hecho que hizo recaer el demandante en el testimonio de LENGEN ZAMBRANO ROJAS y concluye que el censor tiene razón. El mismo hecho de tráfico de drogas lo atribuyó el testigo a diferentes autores y sus condiciones morales e interés demostrado en el proceso “no constituyen referente de credibilidad para alcanzar la certeza”.

Cita un aparte del fallo impugnado en el cual el Tribunal afirma que no existen evidencias de que el testigo haya sido manejado por JORGE ENRIQUE VELASQUEZ GONZALEZ (a. El Navegante) y ello según el Procurador no se sostiene frente al contenido del testimonio de HECTOR FABIO MENESES, quien expresó que dicha manipulación tuvo ocurrencia.

“Vista así las cosas –sigue el concepto– resulta clara la trascendencia que tiene el falso juicio de identidad en que incurrió el sentenciador al hacer producir al testimonio de ZAMBRANO ROJAS los alcances probatorios que no se derivan de su contexto y del conjunto probatorio examinado por el demandante, por lo que ha de convenirse que fue determinante para la condena por narcotráfico. Y de contera manifiesta la violación indirecta de la ley 30 de 1986, artículo 33, por aplicación indebida, como quiera que sin el grado de conocimiento de certeza se profirió fallo de condena”.

Acto seguido se refiere el Procurador a las dos declaraciones opuestas rendidas por MENESES ARTUNDUAGA y no sólo está de acuerdo con el censor en el hecho de que “se

parceló indebidamente" dicho testimonio, al tomarse en la sentencia una versión como prueba positiva de responsabilidad y la otra como negativa, sino que concluye que mal puede hallarse certeza a partir de esos dichos contrarios. Con arreglo a la lógica, entonces, "...lo procedente es desechar integralmente el testimonio, en lugar de aceptarlo como fuente de persuasión y fundamento de una sentencia condenatoria por narcotráfico".

Así las cosas, los testimonios de LENGEN ZAMBRANO y HECTOR MENESES adolecen del mismo problema de credibilidad, por lo que la conclusión a que se llega "...no es otra que la inexistencia de certeza para producir sentencia condenatoria". Las reglas de la sana crítica fueron violentadas por el fallador y como las mismas se constituyen en límites de la valoración probatoria, procede el juicio técnico de ilegalidad. No obstante lo anterior, a juicio del Procurador el fallo se debe mantener ya que los juzgadores, aparte de los testimonios desacreditados, consideraron otros medios de convicción que señalan al procesado LEONIDAS VARGAS VARGAS como responsable de infringir la ley 30 de 1986.

Menciona al respecto las declaraciones de LINCE TAVERA DIAZ, del Coronel del Ejército GUSTAVO CALDAS TRUJILLO y lo informado por el también Coronel del Ejército GILBERTO ROCHA AYALA. Así mismo, los testimonios de LILIANA SALAZAR (compañera de LEONIDAS VARGAS hasta 1991) y FERNANDO HERNANDEZ GARCIA. Lo dicho por tres declarantes con reserva de identidad, un informe de inteligencia del Ejército Nacional, otra información originada en la Dijin de la Policía Nacional y lo expuesto por RENE JIMENEZ ORTIZ.

Se tiene, en conclusión, que el casacionista dejó incompleto el reparo que le hizo a la sentencia. Tomó en forma parcial los dos testimonios cuestionados, dejando incólume la restante prueba incriminatoria que a juicio del Procurador es suficiente para que se mantenga el fallo por infracción a la ley 30 de 1986. El cargo, en consecuencia, no debe prosperar.

2. En relación con el falso juicio de existencia por no haber sido considerados los oficios 1135 y 175 de 1994, emanados de la Sijin y del Departamento de Policía del Caquetá y de acuerdo con los cuales se hizo constar que a LEONIDAS VARGAS VARGAS no se le habían incautado laboratorios para el procesamiento de cocaína en ese Departamento, el Procurador admitió que esos documentos, en efecto, no fueron mencionados expresamente por los juzgadores. Pero la existencia de los mismos no releva de responsabilidad al procesado, si se tienen en cuenta las pruebas de cargo señaladas y las que contrarían esos documentos, como el informe del 30 de junio de 1993 expedido por el Jefe de la Sijin del Caquetá (fl. 298 c.o. #3), de acuerdo con el cual las labores de inteligencia que de años atrás venía realizando el organismo habían establecido que LEONIDAS VARGAS VARGAS era uno de los principales procesadores de cocaína en la zona, haciendo grandes envíos de la sustancia al exterior.

“Y como esta vertiente de la prueba –concluye el Agente del Ministerio Público– fue apreciada por los falladores como fundamento parcial de la condena y no ha sido objetada por el censor, surte aquí su efecto para mantener la sentencia adversa por narcotráfico”.

3. El falso juicio de existencia por omisión propuesto por el impugnante en el cargo 2º de la demanda, es descartado por el Procurador Delegado. Expresa al respecto que el Juez de 1ª instancia apreció de manera parcial esos medios de prueba (los demás los desechó implícitamente), sólo que otorgándoles un alcance opuesto a las aspiraciones de la defensa.

“Tal como lo plasmó el ad-quem al comienzo de la parte considerativa de la sentencia atacada, si bien el Tribunal Superior de Neiva confirmó la decisión del Juzgado 21 de Instrucción Criminal especializado de la misma ciudad, en el sentido de compulsar copias ante el Juzgado 1º de Orden Público para que investigara el delito de enriquecimiento ilícito, entre otras determinaciones éste no asumió el conocimiento porque los bienes

eran de su propiedad (de LEONIDAS VARGAS) y habían sido adquiridos antes de la vigencia del decreto 1895 de 1989. Luego no procedía a su juicio la investigación en guarda del principio de legalidad.

“Sin embargo era viable –sigue el concepto—proseguir la investigación por los otros ilícitos surgidos de tales diligencias como la infracción a la ley 30 de 1986, como en efecto ocurrió y así lo adelantó la Fiscalía Regional desembocando en el proceso que nos ocupa”. Por lo demás, si bien no era procedente investigar el delito de enriquecimiento ilícito por actos anteriores al 24 de agosto de 1989, era viable hacerlo por actos que surgieran de ahí en adelante, como lo sostuvo el Tribunal Nacional al afirmar que no se le estaba dando aplicación retroactiva al artículo 1º del decreto 1895 de 1989.

Para el Agente del Ministerio Público, en conclusión, no tiene razón el censor pues en realidad no se infringió el principio de legalidad de los delitos y de las penas en relación con el enriquecimiento ilícito de particulares. Y como el proceso demostró que el incremento patrimonial fue producto del narcotráfico, no existió inversión de la carga de la prueba. Se comprobó que para 1990 LEONIDAS VARGAS VARGAS contaba con un patrimonio líquido de \$1.615.171.861.00 y para 1993 con uno de \$5.332.312.183.00. Tal situación imponía que el procesado justificara el incremento (de hecho lo hizo a través de planteamientos carentes de sustento y persuasión) y esto no puede ser tomado como inversión de la carga de la prueba.

En cuanto al error de hecho alegado en el mismo cargo por el casacionista, relacionado con el estudio contable aportado al proceso por la defensa, adujo el Procurador:

“Sobre esto recalcamos que la labor del juzgador no puede limitarse al análisis parcial del acervo probatorio, pues su labor se despliega en conjunto con las limitantes que impone la sana crítica.

“Así fuera dable otorgarle mérito a algunas de las consideraciones del demandante, la

sentencia subsistiría a expensas de otras indescartables pruebas incriminatorias, mencionadas en precedencia y que resultan determinantes en señalar al acusado como responsable de infracción a la ley 30 de 1986 y enriquecimiento ilícito de particulares.

“Ahora bien, si en verdad se hubiese violado el principio universal del debido proceso como lo advierte el censor, éste debió ser presentado en cargo separado como causal 3ª, tal como lo manda la técnica de casación, y no dentro de la misma causal como lo solicita el censor.

“En consecuencia, los artículos 1º del decreto 1895 y el numeral 3, art. 38 de la ley 30 de 1986, a título de agravación punitiva se mantienen. Por tanto los cargos, se deben desechar”.

Sobre el tercer cargo (subsidiario) expresa el concepto que no es verdad que los juzgadores hayan supuesto la prueba demostrativa del porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas. Con sustento en el testimonio de LENGEN ZAMBRANO ROJAS (quien relacionó el armamento) y en desarrollo del principio de libertad probatoria dieron por demostrada la ilicitud. Lo que hace el actor, entonces, es contraponer “...su particular criterio respecto de la valoración que en su momento hiciera el juzgador de este testimonio...”, lo cual resulta impropio del recurso de casación y hace que el cargo no prospere.

El Procurador, sin embargo, encuentra que se vulneró el debido proceso y le pide a la Sala que, de oficio, case parcialmente el fallo. El quebranto de la presunción de inocencia -dice— “...sólo procede mediante una decisión de certeza judicial basada en pruebas que permitan atribuir el injusto a quien realiza la conducta, de tal manera que el daño obedece sin duda a su acción u omisión”. Y en su opinión el acopio probatorio no posibilita la imputación del porte de armas al procesado. En sus primeras

versiones ZAMBRANO ROJAS no hizo ninguna mención sobre el particular. “Luego en ampliación de declaración da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre la adquisición y transporte de las armas descritas en precedencia y además aporta el original del contrato de compraventa del vehículo en el cual se llevaron las armas. Pero, sus distintas versiones no pueden servir de soporte para pregonar la certeza que exige la ley ... para condenar por tal ilícito. Pero además, si es un testigo que merece ser descalificado no puede ser fundamento del fallo. No existe otra prueba inequívoca que sirva para mantener la condena por el porte ilegal de armas...”. Así las cosas, toda vez que en el peor de los casos “gravita la incertidumbre”, se carece de la certeza requerida para desvirtuar la presunción de inocencia y lo procedente será absolver a LEONIDAS VARGAS por tal ilícito, concluyó el Agente del Ministerio Público.

Frente al cargo final que le hace el demandante a la sentencia, propuesto por violación directa de la ley, advierte el Procurador, en primer lugar, que el censor carece de interés jurídico para recurrir en favor de terceros. Y, en segundo, que “de todos modos” no tiene razón ya que el artículo 34 de la Constitución Nacional establece la extinción del dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. La norma constitucional ha tenido desarrollo legal en los artículos 340 del Código de Procedimiento Penal, 47 de la ley 30 de 1986 y 4º del decreto 2271 de 1991, y en cumplimiento de tales disposiciones procedieron los falladores, “...no sólo mediante la aplicación acertada del artículo 14 del C. de P. Penal, que consagra el restablecimiento del derecho (en orden básicamente a que los efectos dañinos de los actos ilícitos no persistan en el tiempo), sino aplicando también las normas comerciales y civiles para lograr tales fines, como la nulidad y disolución de las sociedades, en obediencia al principio de integración ..., que extiende la jurisdicción del juez penal a las cuestiones civiles y comerciales vinculadas con el ilícito”.

El planteamiento del Procurador Delegado es, en consecuencia, que el cargo no debe

prosperar.

Consideraciones de la Sala:

Sobre el primer cargo.

Se recuerda que el censor lo planteó por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial (arts. 33, inciso 1º, 38-3 de la ley 30 de 1986, y 1º del decreto 2266 de 1991) y al interior del mismo precisó los siguientes tres errores de hecho:

a) Falso juicio de identidad por infracción a las reglas de la sana crítica en la valoración del testimonio de LENGEN ZAMBRANO ROJAS.

b) Falso juicio de identidad por infracción a las reglas de la sana crítica en la valoración del testimonio de HECTOR FABIO MENESES ARTUNDUAGA.

c) Falso juicio de existencia por omisión de los oficios 1135 y 175 de 1994, expedidos respectivamente por la Sijin y por el Departamento de Policía del Caquetá.

A continuación, en su orden, el examen de cada uno de los yerros propuestos.

a) LENGEN ZAMBRANO ROJAS, como quedó señalado en los fallos de las instancias, en la demanda y en el concepto de la Procuraduría, declaró ante la Fiscalía bajo reserva de identidad el 7 de enero de 1993 (fl. 52 c.o. #1) y en la misma situación amplió el testimonio el 13 de enero siguiente (fl. 91 c.o. #1). Ante el Das suministró información extraproceso y la misma quedó registrada en un informe de inteligencia del 5 de mayo de 1992, el cual fue remitido en copia auténtica al proceso por el Director General de Inteligencia del organismo (fl. 372 c.o. #7).

La primera vez que el testigo declaró ante la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá afirmó

que más o menos en 1980 empezó a trabajar para GONZALO RODRIGUEZ GACHA como conductor. Ascendió en la organización, lo enviaron a realizar un curso de comunicaciones a La Dorada hacia 1981 y allí conoció a LEONIDAS VARGAS VARGAS y a VICTOR CARRANZA. Después fue trasladado a Puerto Boyacá y a diferentes fincas, entre las cuales se encontraba la Hacienda México (ubicada en el Yarí Caquetá, cerca a San Vicente del Caguán), propiedad de RODRIGUEZ GACHA y de LEONIDAS VARGAS. En este lugar comenzó a “trabajar con cocaína”. Dijo:

“...empezamos (a) hacer despachos hacia los Estados Unidos de GONZALO RODRIGUEZ del señor JAIME GALEANO aproximadamente a últimos del 82 envíamos con un señor que estaba encargado de la finca Méjico apodado ‘la yuca’ 750 kilos de cocaína en un aerocomander después al tiempo se mandó otro cargamento de la misma cantidad y cuyo propietario era el señor LEONIDAS VARGAS VARGAS alias ‘el viejo’ yo me enteré que la mercancía era de él primero porque tenía una marca especial que era Reina Bis aclaro o sea toda la mercancía llevaba Reina Bis y porque después que a él lo tuvieron detenido cuando viajaba hacia Pacho volvió al pueblo y nos regaló al muchacho la yuca y a mí de a cien mil pesos porque le habíamos hecho el golazo a los gringos...”

Señaló el testigo, igualmente, que tuvo conocimiento de que LEONIDAS VARGAS VARGAS “enviaba más mercancía” desde otros lugares “...como de una finca que se llama CABALLO BLANCO que está ubicada en Buena Vista Córdoba esa la mandaban en sociedad con JAIRO GALEANO y GONZALO eso ocurrió más o menos en el 84 - 85”.

Adicionalmente hizo mención de varios homicidios en los cuales participó como determinador el procesado, precisó la ubicación de “las caletas” construidas en las fincas México y Caballo Blanco y en las cuales se ocultaban droga y armas, se refirió a cómo era el procedimiento para el tráfico de cocaína y a “que los socios ... más duros” de VARGAS VARGAS eran JOSE GALEANO, GONZALO RODRIGUEZ GACHA y VICTOR

CARRANZA. Al final de esta primera intervención enfatizó:

“Lo que quiero agregar es que si esta declaración no es suficiente para colocar preso a este señor ya que es anónimo estoy dispuesto a decir todo sin ocultar mi identidad y frente a frente con el señor LEONIDAS VARGAS siempre y cuando me den las garantías para mi familia y para mí...”.

Por su propia iniciativa ZAMBRANO ROJAS se presentó a la Fiscalía el 13 de enero de 1993. Expresó su deseo de ampliar la declaración inicial, ya que en ésta, debido a que no se encontraba preparado, había variado algunas fechas.

“Quiero poner en claro -dijo—que la fecha en que yo entré a trabajar fue el 16 de mayo del 84 y que el primer despacho que pongo en la declaración no fue en el 80 sino fue el 22 de diciembre del 85. No más”.

Agregó que poseía algunos documentos que servían para demostrar ciertos hechos criminales pero que no los podía hacer públicos debido a que en ellos aparecía su nombre y entonces, al quedar revelada su identidad, quedaba expuesta su vida y la de su familia. El Fiscal instructor le expresó al declarante que se le podían otorgar las garantías necesarias y entonces hizo entrega del original de una denuncia que presentó el 18 de noviembre de 1986 ante la Inspección Municipal de Policía de Pacho, a través de la cual, bajo la gravedad del juramento, ponía en conocimiento de las autoridades la pérdida de la placa de motocicleta E - 12802 (fl. 98 c.o. #1). Entregó igualmente el original del contrato de compraventa del vehículo Mercury, taxi, modelo 67, e identificado con las placas SA 1244. Este tiene como fecha 5 de mayo de 1989, figura como comprador LENGEN ZAMBRANO ROJAS y como vendedores JOSE NORBERTO QUIQUE FRANCO y LUZ MARINA NIÑO (fl. 99 c.o. #1).

Explicó, en relación con el primer documento, que le ordenaron botar las placas de la motocicleta y denunciar su pérdida. El automotor fue utilizado 20 días después por

JAIME CASTIBLANCO (a. Mararay ó 307) y por alias TRINCHERA para atentar contra un Juez en Bogotá. En cuanto al segundo documento expresó que surgió de la siguiente manera:

LEONIDAS VARGAS habló con GONZALO RODRIGUEZ y le solicitó “en préstamo” a ZAMBRANO ROJAS. Recibió de aquel el 1º de mayo de 1989 la suma de US\$3.000.00 y el encargo de adquirir con ese dinero un carro de unas características que no fueran a despertar sospechas, en el cual se transportarían unas armas. En el Barrio Alamos compró el automotor a que se refiere el documento aportado y se dirigió a un lugar en las afueras de Bogotá, al norte, conocido por “El Club” en donde se encontró con LEONIDAS VARGAS, GONZALO RODRIGUEZ y con el guardaespaldas de éste apodado TRAMPAS. Lo que siguió lo narró en los siguientes términos:

“...ahí el señor LEONIDAS ... me manifestó que tenía que esperar a un capitán de la policía que se llama NOEL BARRETO, para que lleváramos unas armas hasta Pacho Cundinamarca. Yo le manifesté que en caso de caída a quién llamábamos y me dijo que tranquilo que nosotros íbamos era con la ley y que el hombre en caso de que nos pararan el chapiaba, o sea mostraba la credencial que lo acreditaba como oficial de la Policía. En vista de esto yo me tranquilicé y esperamos. Llegó el señor NOEL BARRETO iba uniformado, empezamos a bajar a una especie de caleta que había en El Club, sacamos cuatro canecas en las cuales se encontraba un armamento, ese armamento era dos AUGES con mira telescópica es un fusil con proveedor de quince tiros, dos R 15 con culatín RETRACTIL, o sea pequeño, de meter, tres fusiles FAL, tenían una contramarca que decía ‘REPUBLICA DE VENEZUELA’, de la Armada de Venezuela, una pistola Colt 45, y munición, llevamos como veinte cajas de 5-56 que eso era para el R 15 y para los AUGES, y llevamos munición 7-62 para los FAL y para G-3. De ahí ya, empacamos todo en el baúl del carro y nos dirigimos hacia Pacho, iba el capitán BARRETO, un cabo del Ejército es de apellido BAUTISTA, no se dónde trabajaba él, iba yo manejando el taxi. Fuímos hasta Pacho y ahí entregamos en una HACIENDA QUE SE

LLAMA 'EL VERGEL', la encomienda o sea las armas. Le entregamos las armas a un señor que le decían CHIGUIRO...". (El resaltado es del texto).

A raíz de una carta abierta publicada en un periódico por LEONIDAS VARGAS VARGAS, en la cual hacía alusión a la compra de testigos para imputarle delitos que no había cometido, quien hasta el momento había declarado bajo reserva de identidad (a pesar de ya haberla revelado con el aporte de los documentos a que atrás se hizo alusión) se presentó a la Fiscalía Regional el 9 de febrero de 1993 y rindió declaración, esta vez suministrando todos sus datos personales. Se ratificó en lo declarado ante la Fiscalía los días 7 y 13 de enero anteriores, expresó no haber estado sometido a ningún tipo de presión e igualmente que no había conocido a "el navegante" durante el tiempo en que trabajó para el narcotráfico y se relacionó con personas dedicadas al sicariato. (fl. 23 c.o. #2). El 30 de noviembre de 1993 volvió a declarar y en esta oportunidad precisó aún más las actividades de tráfico de drogas a las cuales estaba dedicado LEONIDAS VARGAS VARGAS, lo mismo que la forma como se transportaban hacia el exterior del país (fl. 97 c. reservado #2).

Según el informe de inteligencia del Das ya mencionado y obrante a folio 373 del cuaderno original #7, LENGEN ZAMBRANO ROJAS de manera voluntaria y actuando en calidad de informante expresó el 5 de mayo de 1992 que hacia 1982 ingresó como conductor a la organización de GONZALO RODRIGUEZ GACHA. Una vez se le tomó confianza fue trasladado a la finca México donde existían unas caletas "...de propiedad de los narcotraficantes RODRIGUEZ GACHA, JAIME GALEANO y FERNANDO GALEANO...". Allí lo encargaron del manejo "...de unos radios sofisticados de comunicaciones..." y fue en tal forma como se enteró que de esa finca, en aviones pequeños, se hacían envíos de cocaína hacia el exterior. "...la droga iba envuelta en unos paquetes con una marquilla que decía 'Reina Bis' y 'Centavo Uno', de propiedad del mexicano, y de los señores JAIME y FERNANDO GALEANO".

“En otra finca llamada Caballo Blanco –sigue el informe—ubicada en Montería (Córdoba), los narcotraficantes tenían otras pistas, de donde despachaban cocaína para el exterior, cuyos propietarios eran ‘el mexicano’, KIKO MONCADA, CESAR CURE, FERNANDO GALEANO y JAIME GALEANO y tenían para la protección de la droga grupos de autodefensa en los que mandaban entre ellos ‘el mexicano’ y alias KIKO MONCADA, pero el jefe de todos estos grupos paramilitares era el señor FIDEL CASTAÑO, alias el rambo”.

Según el mismo documento el informante señaló los sitios de la Hacienda Caballo Blanco donde estaban ubicadas tres caletas, en las cuales se almacenaba la droga que iba a ser despachada e igualmente armamento de largo alcance. Mencionó también que en el Yarí, Vista Hermosa, Cartagena del Chairá y La Danta, estaban ubicados los principales laboratorios para el procesamiento de cocaína. Eran custodiados por grupos paramilitares y sus dueños (RODRIGUEZ GACHA, KIKO MONCADA y Los GALEANO) llegaban a ellos en avioneta “...con quien mandaba la mercancía de por allá, quien era un señor apodado ‘el vaticano’...”.

“También desea dejar en claro el colaborador –agrega el informe—que ayudó a los señores GALEANO, JAIME y FERNANDO, a llevar armas de Bogotá: estas se sacaron de un Club al norte de Bogotá para una finca de Pacho (Cundinamarca), de propiedad de ‘el mexicano’. En esa ocasión, afirma, lo hizo acompañado de un oficial de la Policía, NOEL BARRETO, quien fue enviado por el General MEDINA SANCHEZ. Recuerda que eran unos fusiles con mira telescópica, otras armas de largo alcance y algunas de ellas tenían marca de fabricación venezolana. Allá en Pacho, en una Finca llamada El Vergel, las recibió directamente el señor JORGE ENRIQUE VELASQUEZ alias ‘el navegante’, para distribuir las a los grupos paramilitares, tanto en la región de Yacopí, como en La Dorada y Los Llanos. Aclara que sabe los nombres del oficial de la policía y del general MEDINA SANCHEZ, porque es amigo personal de ‘el navegante’, quien le dio esa información, y quien además era muy buen amigo de ‘el mexicano’ y de ‘los Galeano’ ”.

El censor comparó lo dicho por el testigo ante la Fiscalía con la información que le suministró al DAS y concluyó que frente a cada organismo atribuyó unos mismos hechos a autores diferentes. Relacionó, además, pruebas indicativas de la baja condición moral del testigo y presentó la afirmación final que realizó en su primera intervención ante la Fiscalía (que estaba dispuesto a declarar revelando su identidad si eso era necesario “para colocar preso” a LEONIDAS VARGAS) como hecho demostrativo de su interés en el resultado del proceso.

Que el juzgador en tales circunstancias le haya conferido credibilidad a LENGEN ZAMBRANO ROJAS es una infracción a los principios de la sana crítica, según el casacionista y el Procurador Delegado. Las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia, enseñan de acuerdo con el primero:

“...que la coincidencia de las declaraciones de un mismo testigo son una excelente prueba de veracidad”.

“...que el valor moral del testigo es el primero y principal elemento para evaluar la sinceridad de su dicho”.

Que “...condición fundamental de un buen testigo es que no esté interesado material o moralmente en el proceso”.

Dichas reglas, al otorgársele credibilidad a ZAMBRANO ROJAS, fueron transgredidas y allí se hace radicar el error propuesto. Pero la Sala no comparte la idea.

Debe advertirse, en primer lugar, que no puede identificarse un “informe de inteligencia” con una versión, como lo hacen el demandante y el Procurador Delegado, para proceder acto seguido a examinar en igualdad de condiciones el contenido de él con el de un testimonio rendido ante el funcionario instructor con el lleno de las formalidades legales. El informe es sólo eso. Se trata de una relación de hechos escuchados por un

funcionario en una entrevista extraproceso y luego escritos en un documento, previo un proceso natural de subjetivización de la información recibida que por sí mismo hace que no exista plena correspondencia o identidad entre lo dicho por el informante con lo finalmente redactado por el receptor de los datos aportados por el supuesto colaborador. El margen de errores o inexactitudes en dichas condiciones es significativo, pues en ese tipo de actuaciones no se preserva la fidedignidad ni la espontaneidad de la fuente de prueba, sino que el relato irremediabilmente queda expuesto al tamiz de los prejuicios y errores de quien realiza el informe.

Lo precedente no sucede frente a relatos formalmente hechos ante la autoridad, como es el caso de la versión, la indagatoria o el testimonio. Los requisitos legales a que están sometidos esos actos procesales, mediante los cuales se recopila información pertinente para la investigación, tienen como una de sus finalidades el cumplimiento riguroso del denominado principio de la naturalidad de la prueba, entendido en su acepción de consignar fielmente las respuestas de la persona que declara, como lo imponen la lógica y el último inciso del artículo 292 del Código de Procedimiento Penal.

El punto de que parten el libelista y el Procurador, entonces, es equivocado. Fallan por principio en asumir que el informe de inteligencia es un relato fiel del informante y, por añadidura, en comparar lo incomparable, es decir los términos que contiene el acta del Das con los espontánea y fidedignamente vertidos en un acto procesal sometido a las formalidades legales del testimonio, en el cual además de haberse preservado la fidelidad de las respuestas se ahondó en detalles como producto de la dinámica propia del interrogatorio.

Aunque no con los mismos fundamentos, el Tribunal Nacional no dejó de referirse críticamente al informe de inteligencia. Adujo que no lo firmó el informante, que salvo una constancia que no forma parte del acta nada hace suponer que las informaciones que allí obran las haya efectivamente suministrado ZAMBRANO ROJAS y

que en tales condiciones el documento no posee "...las formalidades legales que debe cumplir un acta, y menos una versión jurada, al punto que se pueda concluir, como lo argumenta la defensa, que el testimoniante imputó los mismos hechos a personas diferentes". (fl. 107 c. del Tribunal).

Pero independientemente de lo precedente, de la crítica de principio realizada al informe de que se sirvió el censor para la construcción del error de hecho planteado, no encontró el fallador "ninguna razón de peso" para cuestionar el relato ofrecido por el testigo ante la Fiscalía y en particular la imputación de narcotráfico que le hizo a LEONIDAS VARGAS VARGAS. La misma la juzgó "respaldada en circunstancias que la tornan verosímil". El Tribunal se refirió a las ellas y adicionalmente encontró la versión del testigo coherente con lo dicho por el oficial del Ejército GILBERTO ROCHA AYALA y en el mismo sentido de diversos medios de prueba, afirmativos de la dedicación del procesado al financiamiento del tráfico de drogas, como los testimonios del Coronel ALFONSO CALDAS TRUJILLO, de LINCE TAVERA DIAZ, las declaraciones con reserva de identidad visibles a folio 2 del cuaderno reservado #1, a folio 49 del cuaderno original #1, otras dos rendidas el 23 de abril y el 28 de mayo de 1993 y los informes de inteligencia elaborados por organismos de seguridad del Estado, allegados debidamente al proceso y "...en los que se da cuenta pormenorizada de la organización para el tráfico de drogas, dirigida por LEONIDAS VARGAS, alias 'El viejo' ". (fl. 111 c. del Tribunal).

Así las cosas, en consecuencia, inclusive admitiendo la hipótesis de que el contenido del informe de inteligencia del Das corresponda a la información suministrada por LENGEN ZAMBRANO ROJAS, para la Sala es claro que la credibilidad que le otorgaron las instancias a su relato bajo juramento ante el instructor, no surgió porque sí. Estuvo especialmente apoyada en la verosimilitud de las circunstancias afirmadas por el testigo y sobretodo en el hecho de que otros medios de prueba lo respaldaban. Esta última eventualidad fue la que llevó al Procurador a pedirle a la Sala que mantuviera la sentencia condenatoria por la conducta tipificada en la ley 30 de 1986, no obstante haber

concluido que el testimonio cuestionado carecía de eficacia demostrativa.

Si otros medios probatorios permiten el sostenimiento de la condena por dicha infracción a la ley penal, no resulta lógico desechar un testigo que ha declarado en el sentido indicado por las pruebas que se reivindicán como fundantes de certeza de la responsabilidad penal del acusado, así en una intervención previa haya sostenido otra cosa, inclusive habiéndole atribuido un mismo hecho a una persona diferente, circunstancia ésta que –dicho sea de paso— no es completamente cierta en el caso examinado como seguidamente pasa a demostrarlo la Sala.

Tanto en el informe de inteligencia del Das como en el relato hecho por el testigo ante la Fiscalía se afirma que ingresó a la organización de GONZALO RODRIGUEZ GACHA como conductor. Que al ganar confianza fue trasladado a la Hacienda México desde la cual se hacían envíos de cocaína por vía aérea hacia el exterior. Y que lo mismo se hacía desde la Finca Caballo Blanco, ubicada en Buena Vista (Córdoba). La droga era envuelta en paquetes a los cuales se les marcaba con las denominaciones “Reina Bis” y “Centavo Uno”. El contenido de la declaración y el informe, en consecuencia, está referido a hechos similares, siendo la diferencia entre los dos la circunstancia de que en el último en ninguna parte aparece mencionado LEONIDAS VARGAS VARGAS. Aquí se relacionan como propietarios de la droga GONZALO RODRIGUEZ GACHA, JAIME GALEANO, FERNANDO GALEANO, KIKO MONCADA y CESAR CURE. Ante la Fiscalía el declarante no citó a todos éstos e hizo referencia a VICTOR CARRANZA y al procesado VARGAS VARGAS.

¿Mintió conscientemente ZAMBRANO ROJAS en alguna de dichas oportunidades o de manera involuntaria fue simplemente inexacto en sus relatos? Se trataba de un interrogante que debía resolver el juzgador en el proceso de apreciación de tales medios probatorios, aunque no a partir de una simple labor de comparación aislada entre los contenidos de la declaración y el informe, como lo hace el demandante, sino de la consideración global de los medios probatorios, como lo manda el artículo 254 del Código

de Procedimiento Penal. Dicho análisis de conjunto fue el que condujo al Tribunal a otorgarle credibilidad a lo sostenido por LENGEN ZAMBRANO ROJAS ante la Fiscalía, simplemente por la verosimilitud de su relato y, esto lo más importante, por encontrarse la imputación de narcotráfico que le hizo a LEONIDAS VARGAS VARGAS soportada en otros medios de prueba.

Así las cosas, el supuesto error de hecho por falso juicio de identidad materia de examen, no tuvo ocurrencia. A juicio de la Sala el fallador, en desarrollo de su obligación legal de valorar las pruebas, le asignó mérito de certeza al testimonio de ZAMBRANO ROJAS, sin que en la tarea haya desbordado los principios de la sana crítica. El testigo no hizo afirmaciones increíbles, no superó los límites de lo razonable, tampoco la lógica o un principio de la ciencia, como para expresar válidamente que el Juez, al creerle, excedió las facultades que le confiere la ley en la apreciación de la prueba testimonial.

Así las cosas, las transgresiones de las reglas de la sana crítica aducidas por el demandante no tuvieron ocurrencia. De hecho, a criterio de la Sala, las circunstancias que relacionó no pueden admitirse como principios de la experiencia, de la lógica o de la ciencia (como las califica indeterminadamente el defensor), sino como factores necesariamente encadenados en el proceso de valoración de todo testimonio, que contribuyen a desentrañar su grado de credibilidad.

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.

Plantear un desbordamiento de la sana crítica en casación, entonces, hace imprescindible precisar la regla transgredida, demostrar que se trata de una regla y determinarla en cuanto a si es de ciencia, lógica o experiencia, señalando obviamente cómo de no haberse incurrido en la irregularidad otro habría sido el sentido del fallo, lo cual implica el ejercicio de confrontar los términos de la sentencia.

En el caso examinado –como se verá—el demandante no determina adecuadamente la clase de regla que reivindica como violada (si de ciencia, lógica o experiencia) y mucho menos la demuestra. Le bastó entonces señalar unas circunstancias que a su parecer le restan eficacia demostrativa al testimonio de LENGEN ZAMBRANO, a las cuales les puso el rótulo de reglas y que en realidad, como se dijo, no son exactamente a juicio de la Corte ni principios de la ciencia ni de la experiencia.

En primer lugar e independientemente del error del demandante de darle la entidad de “declaración” al acta del Das, no puede aceptarse como regla que cuando un testigo atribuye un mismo hecho en oportunidades distintas a autores diferentes, no merece ningún tipo de credibilidad. Ese pensamiento mecánico es no solamente ilógico sino que resultaría funesto para la investigación criminal. Sólo piénsese en que bastaría lograr a través de la amenaza o del dinero un cambio de relato como el señalado, para que no se le atribuya al testigo ningún tipo de credibilidad. No es una regla, entonces, que ante un cambio fundamental en las versiones de un mismo declarante, éste deba ser desechado completamente. La regla ante una circunstancia así es que el testigo resulta sospechoso y que es indispensable por lo tanto escudriñar y analizar con suma rigurosidad las causas de la inconcordancia, en aras de determinar en dónde mintió y en dónde no lo hizo. Nunca el simple hecho de la variación, entonces, es una razón para el descrédito total y definitivo de las distintas afirmaciones del testigo.

Aunque no corresponde exactamente al caso examinado, sirve para fundamentar la conclusión anterior lo dicho por la Corte en otra oportunidad al señalar que “la retractación

no es por sí misma una causal que destruya de inmediato lo sostenido por el testigo en sus afirmaciones precedentes. En esta materia, como en todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico, de comparación, a fin de establecer en cuál momento dijo el declarante la verdad en sus opuestas versiones. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, y este motivo debe ser apreciado por el Juez, para determinar si lo manifestado por el testigo es verosímil, obrando en consonancia con las demás comprobaciones del proceso”.¹

La coincidencia de las declaraciones de un mismo testigo, por otra parte, no es por sí misma “una excelente prueba de veracidad”, como lo afirma el libelista. Ellas pueden ser obra de una persona hábil y artificiosa, excelentemente preparada y, en consecuencia, como lo afirma Gorphe en “la crítica del testimonio”, dicha coherencia es una garantía insuficiente de veracidad.

En cuanto a las condiciones morales y el interés de testigo en el resultado del proceso, son ciertamente factores a tener en cuenta en la crítica de sus afirmaciones, pero no necesariamente la comprobación de una “frágil condición moral” o del interés, traducen automáticamente como respuesta la pérdida de credibilidad del declarante, por lo que tampoco son aceptables como reglas de la sana crítica las que bajo esos presupuestos adujo el casacionista. Frente a circunstancias así, aquí nuevamente la regla lógica es que existe un principio de sospecha sobre el testigo, más no es derivable de la simple existencia de las mismas una descalificación definitiva del declarante. Arribar a ésta presupone un proceso de análisis y de reflexión necesario, en el cual no se pierda de vista el conjunto probatorio ni el contexto propio de la actividad criminal en relación con la cual el testigo ofreció su relato.

El conocimiento directo de hechos como el del proceso lo tienen en la mayoría de las veces personas vinculadas de una u otra forma a la actividad delictiva respecto de la cual declaran. Por principio, entonces, son poseedores de una moralidad cuestionable y de

inciertos intereses, por lo que resultaría absurdo determinar anticipadamente que son indignos de credibilidad, a partir de la aceptación de una regla como la planteada por el censor y respaldada por el Procurador Delegado.

En conclusión, entonces, se reitera, el juzgador no incurrió en ninguna irregularidad al conferirle credibilidad al testigo LENGEN ZAMBRANO ROJAS.

b) HECTOR FABIO MENESES ARTUNDUAGA en la declaración que rindió bajo reserva de identidad el 10 de febrero de 1993 (fl. 10 c.o. #2) detalló la relación que tuvo LEONIDAS VARGAS con las Farc a raíz de un secuestro de que fue víctima en 1986; la forma como les contribuyó suministrándoles información sobre personas que podían ser secuestradas y, además, dinero y armas. Se referió el testigo a que en un principio la guerrilla, a cambio de dinero, le prestaba seguridad a los laboratorios de GONZALO RODRIGUEZ y de LEONIDAS VARGAS. A cómo éstos conformaron su propio ejército y desplazaron a los guerrilleros. Igualmente a la reacción de éstos en el Putumayo donde lograron tomarse la infraestructura allí dispuesta para el procesamiento de cocaína, dando muerte a un número significativo de trabajadores de la mafia. En dicha acción la guerrilla encontró más de 6.000 kilos de cocaína pura, LEONIDAS VARGAS pidió negociar al respecto y llegaron a un acuerdo. La guerrilla devolvió la droga a cambio de dinero. A la muerte de RODRIGUEZ GACHA todos los laboratorios pasaron a poder de VARGAS VARGAS, miembro del denominado cartel de Medellín, anotó el declarante.

Meses después MENESES ARTUNDUAGA, sin ocultar su identidad, le remitió al Director Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá una carta en la cual le expresaba que se retractaba del testimonio anterior (fl. 11 c.o. #7). Que lo hacía en consideración a que la Fiscalía lo había engañado ya que seguía prisionero en La Picota y que el relato que había suministrado no correspondía a la verdad. Que “el navegante” lo había preparado y que aunque es verdad que fue comandante guerrillero, el testimonio que dio fue bajo la promesa de dinero y solución de su problema jurídico. En conclusión, advierte, está

arrepentido de haber acusado a LEONIDAS VARGAS VARGAS, una persona inocente dedicada a la ganadería.

El 20 de enero de 1994, la Fiscalía le recepcionó otra vez testimonio a MENESES ARTUNDUAGA (fl. 17 c.o. #7). Formalizó su retractación e insistió en que su primera versión la suministró preparado por “el navegante” quien le hizo entrega de un documento en el cual estaban contenidas las informaciones que debía suministrar.

Para el casacionista el Tribunal fraccionó indebidamente el testimonio de MENESES, atribuyéndole credibilidad a la primera versión y afirmando que mintió en la retractación. Y a su parecer un declarante es veraz o no lo es, constituyéndose en un atentado contra las reglas de la lógica, la ciencia y la cultura el calificarlo como parcialmente creíble. Si rindió dos declaraciones y en la segunda se retractó de lo sostenido en la primera, mintió en una de tales oportunidades, por lo que en esas circunstancias no se puede atribuir ninguna credibilidad al testigo, es la conclusión del censor y con la misma estuvo de acuerdo el Procurador Delegado.

Debe señalar la Sala, como ya fue expresado, que si el testigo varía el contenido de una declaración en una intervención posterior, o se retracta de lo dicho, ello en manera alguna traduce que la totalidad de sus afirmaciones deban ser descartadas. No se trata de una regla de la lógica, la ciencia o la experiencia, en consecuencia, que cuando un declarante se retracta, todo lo dicho en sus distintas intervenciones pierda eficacia demostrativa. La retractación –como se dijo—no destruye las afirmaciones precedentes. Por ende, ante un relato inicial y uno siguiente que lo niega, el papel del juzgador es intentar establecer cuándo el testigo dijo la verdad y en la labor es lógico el examen de los motivos que en cada caso condujeron a sostener ciertas circunstancias, sin perder de vista en ningún momento el conjunto probatorio, lo cual es fundamental para establecer qué manifestaciones del testigo son verosímiles.

Así las cosas, si la regla de experiencia reivindicada por el censor en el caso examinado no es tal, la conclusión es que el pretendido yerro de identidad planteado no existe y que lo que en últimas está discutiendo es la apreciación probatoria realizada por el juzgador, inatacable a través del recurso de casación en la medida que no se haya hecho con desbordamiento de la sana crítica, como aconteció en el examen del testimonio de HECTOR MENESES ARTUNDUAGA.

El Tribunal Nacional analizó las versiones encontradas del testigo. Y razonablemente optó por otorgarle credibilidad a la primera por lo detallada y consistente. Esta la rindió MENESES 8 días después de que fue capturado y de que –según dijo– “el navegante” lo persuadió para que declarara falsamente en contra de LEONIDAS VARGAS, suministrándole un escrito contentivo de lo que debía decir.

“...no es posible –señaló el Juez de segunda instancia sobre el particular–que en tal sólo ocho días, como lo aduce el testimoniante, éste haya memorizado los innumerables hechos que relató en su primera declaración, así como todos y cada uno de los detalles que los antecedieron y sucedieron, y a los que vincula la responsabilidad del procesado, circunstancias que por su perfecta hilvanación al acto de su narrativa, no es dable suponer que hayan llegado al conocimiento del testificante por simple memorización, pues en tal evento entiende la Sala, la versión se hubiera tornado fragmentaria, incoherente o descoordinada e inconclusa en algunos aspectos, no obstante, contrario a lo anterior, su primera versión ofrece un relato detallado, coherente y secuencial de hechos, que sólo quien en efecto ha tenido un conocimiento directo de los mismos puede estar en capacidad de narrarlos bajo aquellas circunstancias, apreciación que tiene además su fundamento en que el testimoniante expuso en forma verosímil las razones por las que dichos acontecimientos habían llegado a su conocimiento, resaltando que los percibió en su condición de guerrillero adscrito a las FARC, militancia que le brindó la oportunidad de enterarse de algunas de sus condiciones personales que fueron relatadas incluso por éste en su versión de inquirir. Véase, por ejemplo, que el testimoniante

manifiesta haber tenido conocimiento que el sindicato había sido secuestrado por miembros de las FARC, que posteriormente se reunió con algunos de sus integrantes con el fin de acordar compromisos comunes adquiridos por las partes en razón de la actividad del narcotráfico desarrollada en el departamento del Caquetá, reunión que se realizó en la residencia del sindicato, ubicada en el sector de Unicentro de esta ciudad; al respecto, el vinculado, en su acto de descargos informó, que en efecto posee un inmueble ubicado en la calle 127 #30-24 y que ciertamente en alguna ocasión fue víctima de secuestro por parte de dicha organización. (...)

“Ahora –sigue el Tribunal—según lo expresado por MENESES ARTUNDUAGA en su segunda declaración, lo que el navegante le manifestó fue que estaba interesado en recoger información y datos contra LEONIDAS VARGAS VARGAS, datos que presumía podía suministrar el testimoniante, pues había operado como insurgente en el departamento de Caquetá. Dedúcese de lo anterior, que en el supuesto evento de que ‘el navegante’ hubiera adelantado alguna gestión para la procura de evidencias que comprometieran la responsabilidad del procesado, acudió precisamente ante quien consideraba estaba en capacidad de conocer dichas evidencias por su condición de militante de las FARC. Cabe entonces preguntarse, si ello fue así, cuál la razón para que ‘el navegante’ estimara que MENESES ARTUNDUAGA conocía hechos que afectarían la responsabilidad del procesado? Contradictoria resulta la versión del deponente, cuando por una parte argumenta que ‘el navegante’ le manifestó estar interesado en recoger datos en contra del procesado, para posteriormente aducir que fue este personaje quien le suministró toda la información, que luego vertió bajo la gravedad del juramento. Entonces, si la misión del ‘el navegante’ era recoger información en contra del procesado, resulta un absurdo que simultáneamente hubiera suministrado esa misma información a quien suponía ya la conocía, precisamente por su condición de guerrillero, y a quien le solicitaba testificar a cambio de dinero y beneficios jurídicos, cuyo reconocimiento no estaba en capacidad de garantizar.

“Indicativo de la mendacidad del testimoniante en su segunda versión, se torna igualmente el que haya asegurado que se comprometió a declarar contra el procesado, porque ‘el navegante’ no sólo le ofreció mediar para que se le reconocieran los beneficios jurídicos que se vienen citando, sino, que además le explicó, que el procesado últimamente se había dedicado a hostigar a su familia. De ser cierta la visita, qué razones tenía MENESES ARTUNDUAGA para creer en las promesas de ‘el navegante’? Qué circunstancias le estaban indicando que el supuesto visitante, a quien no conocía con anterioridad, en efecto estaba en capacidad de intervenir para que la Fiscalía le reconociera beneficios por colaboración? Qué le podía importar que el vinculado hostigara o no a la familia de éste? A razón de qué tanta solidaridad y crédito para quien no se conoce? ; y, es que tampoco puede afirmarse que su primera versión la hubiese dado por dinero. MENESES ARTUNDUAGA no precisa qué cantidad de dinero le ofreció o le entregó ‘el navegante’, de modo que se pueda considerar, que dada su carencia de escrúpulos, ello fue la razón que estimuló la declaración que ofreció contra VARGAS VARGAS. “Sometiendo las anteriores circunstancias a un análisis fundado en la sana crítica, debe concluirse entonces que los hechos relatados en este asunto en su primera versión por HECTOR F. MENESES ARTUNDUAGA, llegaron a su conocimiento por percepción directa, que no es cierto que le hayan sido comunicados por JORGE ENRIQUE VELASQUEZ GONZALEZ (a. el navegante), pues entre otras razones tampoco resulta lógico el que este personaje le haya confiado a MENESES ARTUNDUAGA, la identidad de las personas a quienes les había hecho idéntica solicitud, entre los que señala a VLADIMIR, un muchacho vinculado a la insurgencia, quien en su versión jurada, identificándose como VLADIMIR CORDOBA REYES -nombre que contrario a la costumbre es el mismo con el que se le conocía en la organización insurgente— diferente a lo manifestado por MENESES A., indicó que quien le había contactado con aquella finalidad no fue ‘el navegante’, sino LENGEN ZAMBRANO ROJAS; este tipo de diligencias por su esencia delictuosas no se confían obviamente a quien no se conoce, pues ello implicaría el correr riesgos innecesarios, situación que no permite tomar como ciertas las razones

argumentadas por MENESES ARTUNDUAGA como estimulantes de su versión de cargos. Todo indica entonces –finaliza la cita—que la retractación de MENESES ARTUNDUAGA en su segunda atestación, obedeció al no reconocimiento de los beneficios que por colaboración eficaz creyó tener derecho, situación que concilió muy hábilmente, con la enemistad que entre ‘el navegante’ y el procesado existía, aspecto que debió conocer a lo menos por la prensa escrita, que ampliamente divulgó que la captura de VARGAS VARGAS se había logrado, gracias a las informaciones suministradas por aquél”. (fl. 101 c. del Tribunal).

La transcripción revela sin ninguna duda que el juzgador no desbordó su soberanía en la valoración de la prueba que, como se dijo, encuentra como único límite la razón. Contempló las dos versiones del declarante, las sometió a la crítica respectiva y adujo las razones para creer en el primer relato y no en la retractación, sin que en el examen haya admitido circunstancias absurdas como para aceptar el error de hecho propuesto por el demandante. Por lo demás, como lo refirió en su concepto el Procurador Delegado, otros medios probatorios –basilares también del fallo—permitían imputarle al procesado la infracción a la ley 30 de 1986 por la cual fue acusado, siendo ésta una circunstancia adicional que afianzaba otorgarle credibilidad al testigo.

Así las cosas, se reitera, toda vez que el juzgador no desbordó los dictados de la sana crítica en el proceso de valoración de los testimonios de LENGEN ZAMBRANO ROJAS y HECTOR FABIO MENESES ARTUNDUAGA, el cargo de violación indirecta de la ley sustancial que a partir de los mismos postuló el casacionista no está llamado a prosperar.

Es del caso señalar, además, que si no solamente sobre dichos medios de convicción fue estructurada la sentencia condenatoria, como se precisó en otra parte de esta providencia, era un deber ineludible del censor, para completar su propuesta, referirse críticamente a las demás pruebas tenidas en cuenta en el fallo para demostrarle a la

Corte cómo a partir de las mismas éste no era sostenible, debiéndose como consecuencia dictar la sentencia de sustitución pretendida.

3) Las conclusiones precedentes de la Sala hacen fácilmente desestimable el supuesto falso juicio de existencia por omisión a que se refirió el casacionista en la última parte del primer cargo. Que se hayan allegado al plenario dos oficios procedentes de la Policía (el 1135 y 31 175 de 1994), afirmativos de que a LEONIDAS VARGAS VARGAS no se le habían incautado laboratorios para el procesamiento de cocaína en el departamento del Caquetá, cuando en el proceso se cuenta con un sinnúmero de medios probatorios que lo ligan al tráfico de esa sustancia en cantidades claramente superiores a 5 kilos (incluyendo el informe de la Sijin del 30 de junio de 1993 citado por el Procurador y visible a folio 218 del c.o. #3), es una circunstancia que traduce la intrascendencia absoluta de la omisión alegada.

Que no se le hubieran incautado a LEONIDAS VARGAS VARGAS en el pasado laboratorios para el procesamiento de cocaína, de hecho, no es una hipótesis que logre la neutralización del cargo por infracción a la ley 30 de 1986 que se le imputó a partir de pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso.

Ahora bien, la lógica final del recurrente es que si no existió incautación de cocaína de acuerdo con la prueba documental omitida, no era viable deducirle a su representado la agravante del numeral 3º del artículo 38 de la ley 30 de 1986, la cual establece como condición para poder duplicar las penas que “la cantidad incautada” de cocaína sea superior a 5 kilos. Ya la Sala en otra oportunidad se refirió a una interpretación similar y le dio los alcances pertinentes a la noción de cantidad incautada. En esta ocasión se reafirma la posición jurisprudencial, encontrándola como suficiente para responder a la inquietud del impugnante. Dijo la Corte:

“...la ley no puede interpretarse aislando las expresiones de su contexto, esto es, que

para el caso concreto, toda la labor crítica interpretativa recaiga sobre la definición del verbo 'incautar', como si se tratara de una expresión suelta dentro del texto y sistemática legal, ya que lo que interesa en la función hermenéutica es buscar el sentido de la norma y no la de las expresiones independientemente consideradas. Así, lo primero que corresponde determinar es la razón de ser del numeral 3º del artículo 38 de la ley 30 de 1986, esto es, que se trata de una circunstancia agravante de la pena del tipo básico descrito en el artículo 33 y que como tal dispone el aumento de la pena por la cantidad de droga o sustancia constitutiva del objeto material del delito.

"Esto significa que el verbo incautar objeto de la censura, si se tomare aisladamente, no sería aplicable a todos aquellos eventos en que se probare la existencia del corpus delicti, no obstante que haya desaparecido su materia posteriormente, o a aquellas hipótesis típicas de que trata el referido artículo 33 como la de 'financiación', o inclusive en punto de los sujetos determinadores, o en el caso de la venta en el cual la sustancia, una vez hecha la negociación, se encuentra en poder del adquirente, quien pudo haberla consumido, etc.

"Trátase en consecuencia, de que en la sistemática de la ley, el 'incautar' no es nada menos que una típica imprecisión legislativa, que no obvia el encuentro de su real sentido, el cual no es otro que el de especificar un incremento de la pena cuando la droga objeto del delito exceda las cantidades previstas en el artículo 38-3 del estatuto nacional de estupefacientes". (Sentencia de diciembre 10 de 1997. M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia).

El primer cargo, entonces, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo.

La pretensión del casacionista a través del mismo es demostrar la aplicación indebida del tipo penal de enriquecimiento ilícito (art. 1º del decreto 1895/89), al haber

incurrido el juzgador en violación indirecta de la ley sustancial. El ataque contiene la proposición de dos errores de hecho. El primero por falso juicio de existencia, al haberse omitido la consideración en la sentencia de varios documentos que acreditan la no vinculación del procesado con actividades del narcotráfico. Y el segundo por falso juicio de identidad, al distorsionar el fallador la expresión fáctica del estudio contable aportado por la defensa y suscrito por el contador PABLO ENRIQUE BUITRAGO.

Los documentos que a juicio del libelista fueron omitidos son los oficios de la Policía 1135 y 175 de 1994 (certifican que a LEONIDAS VARGAS no le aparecen incautados laboratorios para procesar cocaína), dos constancias de noviembre de 1994 de las Unidades de Fiscalía de Puerto Asís y La Hormiga Putumayo (hacen constar que no aparece radicada investigación penal alguna en contra del procesado) y copia de las providencias del 19 de septiembre de 1990 (expedida por el Juzgado 21 de Instrucción Criminal Especializado de Neiva), del 8 de octubre de 1990 (expedida por el Juzgado 1º de Orden Público de Neiva) y de agosto 6 de 1990 (emanada del Tribunal Superior de Florencia), en las cuales los mencionados despachos judiciales no encontraron mérito para iniciar investigación penal en contra de LEONIDAS VARGAS VARGAS por conductas de narcotráfico o enriquecimiento ilícito de particulares.

Aunque ninguno de tales documentos hizo referencia a la vinculación del acusado con actividades de narcotráfico y a pesar de que en realidad el Tribunal Nacional en el sustento de la imputación de enriquecimiento ilícito de particulares no se refirió expresamente a los mismos, desde el punto de vista lógico lo que hizo fue marginarlos del análisis al contar con un sólido fundamento probatorio, indicativo de que LEONIDAS VARGAS VARGAS, en vigencia del decreto 1895 de 1989, incrementó injustificadamente su patrimonio —de 1.615.171.861.00 en 1990 a \$5.332.312.183.00 en 1993— a partir de la financiación del tráfico de estupefacientes.

El ejercicio de la defensa fue relacionar los medios probatorios de carácter documental,

decir que el juzgador los ignoró y que los mismos tenían vocación demostrativa de la ausencia de vínculos de su representado con actividades de narcotráfico. Y aunque adicionalmente advirtió que en las sentencias de primera y segunda instancia se acudió (para apoyar la imputación de enriquecimiento ilícito) a afirmaciones relativas a la dedicación del acusado a dicho tipo de actividades pero con anterioridad a la vigencia del decreto 1895 de 1989, la verdad es que la defensa, como lo hace ver el Procurador, no logró demostrar la trascendencia de la omisión alegada.

En su intento de hacerlo sencillamente transcribió apartes de la sentencia de primera instancia, en los cuales se aludió al incremento patrimonial del procesado a partir de 1985, señalando que de tal forma se violó el principio de legalidad del delito. Y que el Tribunal persistió en la conculcación de la garantía, al tener en cuenta el incremento patrimonial desde 1990 pero solamente para efectos de la tasación de la multa.

La Sala encuentra que el Tribunal Nacional, así no haya hecho mención de los medios probatorios a los cuales se refiere el yerro de omisión propuesto, presentó fundamentos claros y suficientes para soportar la imputación de enriquecimiento ilícito y en ningún momento transgredió el principio constitucional de legalidad de los delitos. Los siguientes apartes del fallo así lo demuestran:

“El incremento patrimonial se evidencia mediante el análisis de la situación económica reportada por el procesado para el año de 1990, ya en vigencia del tipo penal en estudio, comparada con la que registró en el año de 1993. En efecto, de acuerdo con el estudio contable elaborado a instancias del procesado, el núcleo familiar de LEONIDAS VARGAS para el año de 1990 presentaba un patrimonio líquido de \$1.615.171.861.00 y para el año de 1993 dicho patrimonio líquido ascendió a la suma de \$5.332.312.183.00, de donde resulta que en dicho período el patrimonio económico de la familia VARGAS JOVEN se incrementó desmesuradamente en \$3.717.140.322.00 y como quiera que el procesado al ejercer su defensa no logró explicar convincentemente el origen de

tan elevado acrecentamiento patrimonial, puesto que no se demostró que durante dicho período LEONIDAS VARGAS hubiera tenido alguna fuente real de ingresos lícitos, y en cambio, por otro lado se estableció fehacientemente la vinculación del mismo con la actividad del narcotráfico, es por lo que para la Sala resulta indiscutible el carácter ilícito del enriquecimiento acreditado en cabeza del procesado y su núcleo familiar.

“Huelga advertir que se parte del consolidado económico registrado en 1990, prescindiéndose de los estados financieros correspondientes a los años anteriores, en acatamiento del principio de legalidad de la pena que impide sancionar los incrementos patrimoniales ilegales obtenidos antes del 24 de agosto de 1989, fecha en que entró a regir el artículo 1º del decreto 1895.

“La defensa ha pretendido –sigue el Tribunal—justificar el vertiginoso enriquecimiento reportado con supuestas operaciones exitosas de las sociedades ‘Inversiones Ganaderas La Granja Ltda’ e ‘Inversiones Varjo Ltda’ constituídas por el procesado, su esposa BELGICA JOVEN DE VARGAS y sus hijos (...) Sin embargo, con respecto a ‘Inversiones Varjo’ debe decirse que según constancia que obra a folio 62 del cuaderno de incidentes, correspondiente a BELLA MARIA VARGAS VARGAS no fue posible verificar su real actividad mercantil, mucho menos su solidez como para admitir la veracidad de las gestiones de las que se pretende derivar el incremento patrimonial declarado por el experto contable, además es inaceptable que una empresa supuestamente tan próspera, de magníficos resultados haya desaparecido del tráfico comercial de forma repentina y sin dejar rastro alguno de su existencia material, pues, no fue posible allegar prueba de que hubiera tenido la necesaria infraestructura que se requería para su funcionamiento, como tampoco que hubiera contado con una nómina de empleados a su servicio. Similar situación puede predicarse de ‘Inversiones Ganaderas La Granja Ltda’, sociedad que en 1990 poseía un capital de \$259.002.000.00 y en 1991 lo incrementó hasta un equivalente de \$877.681.000.00, sin que se acreditara la

real existencia de las operaciones comerciales que generó tan considerable incremento; ello independientemente de que no se haya acreditado de que dicho incremento operó a instancias de aquellas otras actividades comerciales a las que dice dedicarse el procesado, tales como la importación de vehículos y compraventa de inmuebles. La anterior situación permite afirmar que esas sociedades eran de papel y no logran convencer como causa eficiente del exagerado incremento patrimonial, que tampoco el vinculado pudo justificar y sobre cuyo origen ilícito da cuenta la prueba testimonial, que señala como causa indubitable del incremento el que ya desde 1985 el sindicado se dedicaba al narcotráfico, actividad que como bien se sabe genera enormes ganancias económicas.

“Y si a todo lo anterior se suma el que los socios de las mencionadas personas jurídicas son la esposa de LEONIDAS VARGAS y sus hijos comunes, la mayoría de los cuales eran menores de edad al momento de constituirse aquellas, y además no se demostró que tuviesen recursos económicos propios ni patrimonio independiente de sus padres, como para que se encontraran en real capacidad de hacer los aportes societarios de los cuales son titulares, debe concluirse por inferencia lógica que tales sociedades son de fachada, esto es, que fueron constituídas con la exclusiva finalidad de canalizar a través de ellas el dinero ilícito proveniente de actividades del narcotráfico, pretendiéndose así darle una apariencia de legalidad a un cuantioso patrimonio que tiene origen delictivo, y adicionalmente dificultar la estructuración de los tipos penales infringidos”. (fl. 127 c. del Tribunal).

Al censor no le merecieron mayor importancia los anteriores fundamentos. Era su deber, seguidamente a la enunciación del error, enfrentar los términos lógicos del fallo y sin embargo no lo hizo. Básicamente, entonces, afirmó que varios documentos fueron omitidos sin demostrar cómo, de haberse tomado en cuenta, el fallo hubiera sido absolutorio por el cargo de enriquecimiento ilícito. Esta circunstancia, que representa un error técnico del recurso de casación, es suficiente para que el cargo no prospere. La Sala, sin embargo, no quiere pasar por alto señalar que no es cierta la

afirmación del casacionista relativa a que el Tribunal sustentó el cargo de enriquecimiento ilícito con violación del principio de legalidad. Ciertamente que la Corporación se refirió a hechos anteriores a 1989 pero ello en manera alguna significó que hubiera extendido el delito a épocas anteriores a la vigencia del decreto 1895 de 1989. Decir, por ejemplo, que la causa del incremento patrimonial fue el tráfico de drogas y que se demostró testimonialmente la dedicación del procesado a dicha actividad desde 1985, no traduce que el juzgador le haya dado aplicación retroactiva al artículo 1º del decreto antes citado. Simplemente se trató de una información que conjugada con el análisis probatorio realizado, en el cual tuvo particular importancia la explicación nada convincente del procesado sobre el aumento significativo de su patrimonio, le permitió concluir al fallador que el origen de la riqueza de LEONIDAS VARGAS VARGAS siempre estuvo vinculado al narcotráfico y en particular entre 1990 y 1993, años a los cuales hizo clara referencia para calcular el monto del enriquecimiento ilícito, como puede constatar en la transcripción realizada por la Sala.

La referencia a las sociedades Inversiones Ganaderas La Granja Ltda e Inversiones Varjo Ltda, de otra parte, era imperativa si se tiene en cuenta que se buscó explicar a través de ellas el incremento patrimonial del procesado. Que el análisis del Tribunal lo haya llevado a inferir que fueron sociedades que se constituyeron para canalizar las ganancias de la actividad ilícita (“de fachada”), para nada significa que se le haya imputado al acusado el delito por hechos anteriores a la vigencia del decreto que lo creó. Antes de éste igual el crimen organizado debía buscar la forma de legalizar el dinero obtenido ilícitamente y en tales condiciones las conclusiones del Juzgador acerca de la finalidad para la cual se crearon las compañías familiares señaladas, en manera alguna está fuera de lugar. Eran precisiones necesarias en el contexto del análisis realizado y las mismas en ningún momento pueden traducir la violación del principio de legalidad del delito, como lo pretende hacer ver el casacionista.

El otro error de hecho planteado tiene que ver con la supuesta distorsión de que fue

objeto el estudio contable presentado por la defensa y que obra en cuaderno anexo. Dicho medio probatorio según el censor fue aportado al proceso para demostrar que el incremento patrimonial de la familia VARGAS JOVEN se originó en actividades lícitas, pero no obstante ese propósito "...el sentenciador de manera irracional y caprichosa lo fraccionó haciéndole producir efectos probatorios en lo atinente al incremento patrimonial, más no en lo relativo a su justificación". Es decir, y tal es el cuestionamiento del casacionista, el estudio fue acogido sólo en parte, siendo su parecer que ha debido serlo en su totalidad.

Debe señalar la Sala, en primer lugar, que así diga el recurrente que se distorsionó el contenido de la prueba contable, no demostró que ello hubiera tenido ocurrencia. Y no podía ser de otra manera, si se tiene en cuenta que su reclamo radica exclusivamente en el hecho de que no se hayan aceptado como explicación del incremento patrimonial las actividades comerciales lícitas a que hizo referencia el estudio contable. No es, entonces, que el juzgador le haya hecho decir al medio de convicción cosas que no dice o que lo haya valorado con desbordamiento de la sana crítica. Lo que discute el censor, en consecuencia, es un problema de apreciación probatoria, ajeno completamente al recurso extraordinario de casación.

Dos fueron los grandes temas del estudio contable. El primero el inventario del patrimonio de la familia VARGAS JOVEN y su variación año por año; y el segundo el origen de los recursos justificativos de su incremento. Que el juzgador en la determinación del aumento patrimonial se haya apoyado en dicho medio de prueba, pero que no lo haya tomado en cuenta para lo demás, no constituye ninguna equivocación. Sencillamente porque una cosa era el incremento del patrimonio, determinado dentro del proceso a través de otros medios de convicción, y otra muy diferente la fuente del enriquecimiento, que en esencia era el punto central del debate y respecto de la cual los juzgadores concluyeron razonadamente que era la financiación por parte del procesado de actividades relacionadas con el narcotráfico.

Nada le imponía al juzgador atender la justificación del incremento patrimonial en la forma como lo hizo el contador, especialmente cuando el origen de la información de que se sirvió para ello no ofrecía la más mínima confianza, en consideración a que las pretendidas operaciones comerciales lícitas carecían completamente de soporte documental.

“...que el monto del incremento patrimonial señalado en el análisis contable haya sido considerado por el juzgador de instancia como producto de la conducta punible de la financiación de actividades relativas al narcotráfico —dijo el Tribunal Nacional en la sentencia recurrida—, tiene su fundamento, en que en efecto, al proceso no se aportaron la totalidad de los soportes contables de las operaciones comerciales que en el mismo se relacionan, como tampoco se demostró que las sociedades en cita poseyeran una estructura laboral y administrativa idónea para desarrollar actividades mercantiles que generaran un incremento patrimonial de la entidad del referenciado en el estudio contable.

“Obsérvese, que ni el mismo sindicado estuvo en capacidad de especificar o detallar las transacciones comerciales que originaron su enriquecimiento, vicio que se extendió al análisis contable, que sobre este aspecto se limitó a la relación de las mismas, sin detallar, ni aportar los soportes documentales del caso que permitieran tener por ciertas dichas operaciones.

“Por manera —concluye el Tribunal—que analizados en conjunto los elementos probatorios allegados al plenario conforme a los principios de la sana crítica, debe darse credibilidad al estudio contable aportado por la defensa en cuanto confirma el incremento patrimonial del procesado, más no en lo relativo a las supuestas actividades mercantiles con que pretende justificarlo”. (fl. 117 c. del Tribunal).

Reitera la Corte, entonces, que el juzgador no incurrió en ninguna tergiversación del medio

de prueba. Simplemente lo apreció, adoptó de él una de sus conclusiones que estaba igualmente determinada a través de otras pruebas y no le otorgó credibilidad en lo restante, pues el conjunto probatorio señalaba como realidad que el origen del incremento patrimonial estaba ligado con la actividad ilícita del narcotráfico a la que venía dedicado el procesado desde muchos años atrás.

No obstante que lo dicho es ya suficiente para que el cargo no prospere, es del caso referirse al argumento que el censor postula a partir del artículo 10º de la ley 43 de 1990. Dicha norma consagra la presunción legal de que los contadores públicos en los actos de su profesión que suscriben actúan conforme a la ley, de buena fe y que basan sus análisis o informes en datos fidedignos. En consecuencia, dice la defensa, al señalar el juzgador que el contador en este caso debió haber anexado los soportes documentales de los datos que incluyó en el estudio, lo que hizo fue agregar "...un requisito más para que opere la fe pública que por ministerio de la ley el contador público otorga", desconociendo de tal manera "...la institución de dador de fe pública" de que se encuentran investidos los contadores públicos en los actos propios de su oficio.

El planteamiento, como primera medida, no tiene nada que ver con el error de hecho por falso juicio de identidad expresado. Lo que el mismo traduce es una discusión a nivel de tarifa legal. Esto es, que la ley le otorga un valor previo a los informes contables, los presume ciertos, y que en tales condiciones debió haberse otorgado total credibilidad al estudio contabilidad aportado por la defensa. Con ello lo que el censor hizo fue afirmar un yerro de identidad y aducir como demostración la que es propia de un error de derecho por falso juicio de convicción, lo cual constituye un desacierto más que confirma la improsperidad del cargo.

No está de más, sin embargo, indicar que no tiene razón el impugnante al pretender que el medio probatorio objeto de examen goza de la presunción a que se refiere el artículo 10º de la ley citada. En primer lugar, con excepción de lo previsto en el inciso 2º del

artículo 247 del Código de Procedimiento Penal y de las eventualidades que pueden derivarse de aplicar el artículo 41 de la misma obra, en el proceso criminal no opera la tarifa legal. Por lo tanto cualquier medio de prueba, en desarrollo del sistema de persuasión racional, se analiza conforme a las reglas de la sana crítica.

En segundo lugar, aunque -se reitera— nunca para efectos del proceso penal, la presunción legal anotada sólo opera en relación con los actos propios de los contadores frente a contabilidades regularmente llevadas. Nunca cuando se les encarga la realización de un estudio, ex post, para ser presentado como prueba de parte en el trámite de un proceso.

En suma, se desestimaré el cargo objeto de consideración, no sin dejar de llamar la atención acerca de la petición de “nulidad oficiosa” elevada por el casacionista. Es verdad que de conformidad con el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal la Corte en el marco del recurso de casación se encuentra autorizada para declarar nulidades que no hayan sido alegadas por el recurrente. Dicha previsión, sin embargo, no exonera al sujeto procesal del deber de plantear las irregularidades procesales que a su juicio generen nulidad de la actuación, como condición para que la Sala asuma el examen correspondiente. Pretender, sin más, que la Corte oficiosamente examine la posibilidad “...de la violación de la garantía fundamental del debido proceso en sus proyecciones de legalidad del delito y de la pena y presunción de inocencia, en lo atinente al punible de enriquecimiento ilícito...”, es un despropósito. Y sobre la base de que la Sala no encuentra ninguna razón para pensar que dentro del proceso se incurrió en una irregularidad sustancial, obviamente que no hará ningún análisis en la búsqueda de alguna.

Tercer cargo. (Subsidiario).

También fue apoyado en la causal 1ª de casación, cuerpo segundo, haciéndolo consistir

el recurrente en que el juzgador violó el artículo 2º del decreto 3664 de 1986 (fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares), al suponer las pruebas demostrativas de los elementos del tipo penal “sin permiso de autoridad competente” y “de uso privativo de las fuerzas militares”.

Para el defensor la única prueba en la cual se fundamentó la imputación señalada fue el testimonio de LENGEN ZAMBRANO ROJAS, éste no hizo referencia a la falta de permiso de autoridad competente y dicho elemento no se demostró con otras evidencias, por lo que el sentenciador “...supuso la existencia de prueba sobre el elemento normativo en comento...”. De otra parte, no se incautó el material bélico y no tuvo lugar ningún dictamen técnico que determinara las características de las armas y le permitiera al juzgador tener las relacionadas por el testigo como de uso privativo de las fuerzas armadas, por lo que también supuso la prueba de este elemento del tipo penal.

Si se tiene en cuenta que el libelista afirma que del testimonio de ZAMBRANO ROJAS, de la escueta descripción que hizo de las armas y las municiones, no era inferible que las mismas se encontraran comprendidas en el artículo 8º del decreto 2535 de 1993 y tampoco la ausencia de permiso de autoridad competente para poseerlas, en realidad no está planteando un problema de suposición de prueba sino de inferencia, consistente en que del medio de prueba que sustentó el cargo no eran derivables racionalmente los elementos del tipo a que se hizo mención. El ataque, en consecuencia, ha debido intentarlo el casacionista por la vía del falso juicio de identidad. Es que en realidad el Tribunal Nacional derivó el cargo del dicho del testigo ZAMBRANO ROJAS y de ciertas reglas de la experiencia, lo cual significa que no es verdad que haya supuesto la prueba de los elementos normativos. Así las cosas, se repite, con lo que el defensor se encuentra en desacuerdo es con el proceso inferencial hecho por el fallador, por lo que resulta claro que el cargo examinado fue irregularmente planteado.

Pero no obstante la equivocación técnica, el demandante no tiene razón. En virtud del

principio de libertad probatoria que rige en el proceso penal, cualquier hecho se puede demostrar a través de cualquiera de los medios probatorios autorizados. Y el Tribunal Nacional, con sustento en él, encontró satisfechos todos los elementos del tipo penal aludido a partir del testimonio de LENGEN ZAMBRANO ROJAS y de algunos indicios, como se colige del siguiente aparte del fallo:

“...si sabemos que el sindicato se hallaba vinculado a la organización que para el procesamiento de narcóticos dirigía GONZALO RODRIGUEZ GACHA, que en una de las haciendas desde las que se efectuaban los embarques de propiedad de esta organización, concretamente ‘caballo blanco’ fueron halladas varias caletas contentivas de material bélico; si a esta organización, ni a ninguna otra que se dedique a la misma actividad, le es ajena su relación con armas y material bélico, máxime si se desarrollan en zonas de gran influencia subversiva como sucedió en este evento; si en ejercicio de la actividad ilícita tuvo el procesado graves enfrentamientos con las FARC, al punto que le fue necesario reclutar personal para su empresa criminal; si por reglas de experiencia sabemos que este tipo de custodia para su eficacia requiere el uso de armas altamente letales, si no existe como se motivó precedentemente, fundamentos serios para demeritar la capacidad probatoria que se desprende del testimonio de LENGEN ZAMBRANO que afirmó la realización del comportamiento, todo ello nos lleva a la conclusión de que, en efecto, simultánea con la actividad de la producción y financiación de cocaína a la que se dedicaba el sindicato, éste desplegó la conducta de suministrar armas a la organización, sin permiso de la autoridad competente, las que fueron transportadas a la población de Pacho el 12 de mayo de 1989, tal como lo afirmó LENGEN ZAMBRANO ROJAS, y que por sus características son de uso privativo de las Fuerzas Militares, conforme al artículo 9º del decreto 2003 de 1982, entonces vigente, y al que rige actualmente, artículo 8º del decreto 2535 de 1993.

“El que no se hubieren incautado las prementadas armas no impide que esté debidamente acreditada la materialidad de la infracción, teniendo en cuenta el principio de

la libertad probatoria, pues el deponente LENGEN ZAMBRANO señaló en forma clara las especificaciones del material bélico entregado por VARGAS VARGAS. En consecuencia, existe certeza del hecho punible consagrado en el artículo 2º del decreto 3664 de 1986, al igual que la autoría de LEONIDAS VARGAS VARGAS, tal como lo dispuso el Juez Regional”.

Es evidente, entonces, que no es cierto que el juzgador haya encontrado demostrados los elementos del tipo penal sin prueba demostrativa de los mismos. Y así el cargo haya sido equivocadamente formulado por el defensor, debe precisar la Sala que no es necesaria la incautación de las armas ni un dictamen pericial que recaiga sobre las mismas para que sea viable establecer si sus características corresponden o no a las previstas para las de uso privativo de la fuerza pública. La libertad probatoria invocada por el Tribunal faculta al Juez para probar este elemento a través de cualquier medio probatorio y el mismo se dio por demostrado en el presente caso con el testimonio de LENGEN ZAMBRANO ROJAS, lo cual no comporta ningún tipo de irregularidad.

El cargo, entonces, no está llamado a prosperar. Y tampoco la petición del Procurador Delegado consistente en que de oficio la Sala case parcialmente la sentencia y absuelva al procesado LEONIDAS VARGAS VARGAS por el delito de tráfico de armas en la modalidad de suministro. Esta solicitud está sostenida en la no credibilidad del testigo ZAMBRANO ROJAS, a la que el Agente del Ministerio Público ya había hecho alusión cuando se refirió al primer cargo de la demanda. Pero como la Sala sobre el mismo punto encontró que el juzgador al otorgarle crédito al declarante no vulneró las reglas de la sana crítica y que en consecuencia el mérito de certeza derivado de la prueba era incuestionable en sede de casación, resulta claro bajo los mismos fundamentos que la petición del Procurador es improcedente.

En realidad los hechos narrados por ZAMBRANO ROJAS y relacionados con el suministro de armamento no son inverosímiles, principalmente cuando su utilización es

consustancial en actividades relacionadas con el narcotráfico y a las cuales se encontraba dedicado el procesado. La descripción que de las armas hizo el testigo, además, permitía la deducción que hicieron los juzgadores de que correspondían a las previstas por la ley como de uso privativo de las fuerzas militares. Y adicionalmente el contexto en el que tuvo ocurrencia el hecho, referido por el declarante, en manera alguna podía llevar a pensar que se trataba de armamento amparado con permiso de la autoridad competente, como pareció sugerirlo el demandante al recordar la presencia de miembros de la fuerza pública en el traslado del armamento de Santafé de Bogotá a Pacho. La participación de éstos era completamente irregular de acuerdo al relato de ZAMBRANO ROJAS y quedó claro por lo tanto que se trataba de un suministro ilícito de armas.

Cargo cuarto (subsidiario).

Dos cuestiones plantea el casacionista. En primer lugar, que se violó directamente el artículo 14 del Código Penal, al ordenarse –como medida derivada de la condena por financiación de actividades de narcotráfico—, la anulación de los actos de constitución de las sociedades Representaciones Varjo & Cía Ltda e Inversiones Ganaderas La Granja Ltda. Para el censor el límite del fallador al adoptar medidas de restablecimiento del derecho es el perjuicio ocasionado a la víctima y el bien jurídico tutelado por el respectivo tipo penal, por lo que cuestiona la decisión anotada bajo el argumento de que no existe ninguna relación entre los contratos de sociedad anulados y el restablecimiento de los derechos a la salud y la salubridad públicas, afectados con la infracción al estatuto de estupefacientes.

Como segunda cuestión indica el recurrente, al fundamentar la aplicación indebida del artículo 104 del Código de Comercio, que si sólo uno de los socios de las personas jurídicas fue vinculado al proceso y sentenciado, no podía el juzgador acudir a esa norma que reclama que todos los socios conozcan los móviles contrarios a la ley que indujeron a la formación de la sociedad. A partir de aquí considera que a los demás socios no se les

podían afectar sus derechos sociales y que al hacerlo se les conculcó la garantía del debido proceso.

La Sala debe advertir, en primer lugar, que el cargo entraña una contradicción. Se discute por una parte la legalidad de la decisión de anular los actos de constitución de las sociedades y en seguida parte el libelista de considerar regular la orden, pero equivocada en cuanto a haberla hecho extensiva a terceros que no fueron cobijados con la declaratoria de responsabilidad penal, es decir a los familiares del procesado que aparecen como socios de las personas jurídicas anotadas. Sobre estos aspectos el defensor carece de interés para recurrir y por dicha razón no se hará ninguna referencia a ellos, no sin dejar de advertir que nada les impide a los terceros presentarse a la liquidación de las sociedades en defensa de sus intereses y de acuerdo con las reglas que rigen un procedimiento de esa naturaleza.

Por último, a pesar de la incorrección técnica en la formulación del cargo que se dejó observada, quiere referirse la Sala brevemente a la primera cuestión planteada por el impugnante para expresar que no es verdad que los juzgadores se hayan equivocado al ordenar, como consecuencia de la condena por narcotráfico, la cancelación de los actos constitutivos de las sociedades, al igual que la liquidación de las mismas.

El Tribunal Nacional, como sustento de la medida de “comiso o decomiso” como la denominó, expresó que la primera operación de tráfico de estupefacientes financiada por LEONIDAS VARGAS VARGAS tuvo lugar en diciembre de 1985, de acuerdo con el testimonio rendido por LENGEN ZAMBRANO ROJAS.

“ A partir de entonces –dice el fallo recurrido—siguieron haciéndose envíos sucesivos que se prolongaron en el tiempo derivándose de ellos cuantiosas ganancias con las cuales se incrementó desmesuradamente el patrimonio del procesado, disimulado a través de sociedades de fachada constituídas ex-profeso, utilizando para ello (a) los

miembros de su núcleo familiar. En consecuencia, deberá ordenarse el decomiso en favor del Estado de todos los bienes adquiridos por el acusado directamente o a través de las sociedades que constituyó para esos efectos, Inversiones Ganaderas La Granja Ltda e Inversiones Varjo Ltda, con posterioridad al mes de diciembre de 1985, según lo relacionado tanto en las declaraciones de renta aportadas al proceso como en el estudio contable realizado por el contador PABLO ENRIQUE BUITRAGO y presentado por la defensa. Esto en el entendido de que tienen origen ilícito, concretamente que provienen de la actividad del narcotráfico, toda vez que, como se explicó en su momento, ni el procesado ni sus familiares en cuya cabeza radica la titularidad de los bienes, lograron desvirtuar los elementos de prueba que así lo señalan.

“Conforme a la garantía consagrada en el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal —finaliza la cita—, esta medida comisorias se profiere sin perjuicio de los derechos que en relación con los bienes afectados llegaren a acreditar terceros de buena fe”. (fl. 131 c. del Tribunal).

El análisis precedente y la conclusión se ajustan a la Constitución y a la ley. La primera autoriza en el artículo 34 la extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito. La segunda, entre varias normas a través del artículo 47 de la ley 30 de 1986, no solamente permite el decomiso de los bienes utilizados para la realización de los delitos a que dicho estatuto se refiere, sino igualmente de los dineros y efectos provenientes de tales actividades, que en el caso concreto fue lo que decidieron las instancias.

Así las cosas, la violación de la ley sustancial alegada por el censor no tuvo ocurrencia. Con sustento en la conclusión de que el origen del patrimonio de las sociedades anotadas provenía del delito de financiación de tráfico de drogas ilegales, sencillamente se dio cumplimiento a la norma mencionada del Estatuto de Estupefacientes, e igualmente a las demás relacionadas por la Procuraduría en su

concepto. La medida, entonces, en ningún momento estuvo orientada a reparar los daños sufridos por los consumidores de la cocaína, como equivocadamente lo afirma el recurrente, sino que se derivó de un imperativo constitucional y legal según el cual los bienes adquiridos al amparo de actividades delictivas no gozan de la protección o tutela del Estado, sino que se pierden a su favor a través de figuras como el comiso y la extinción del dominio.

El cargo, entonces, como los demás propuestos por el demandante, tampoco está llamado a prosperar, por lo que no se casará la sentencia.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

NO CASAR la sentencia objeto del recurso de casación.

Cumplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

DIDIMO PAEZ VELANDIA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

1 . Sentencia de casación del 9 de noviembre de 1994. M.P. Dr Nilson Pinilla Pinilla.
Proceso 8878.