

PROCESO No. 13377

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Nilson E. Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 134

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre ocho (8) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

ASUNTO:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto en defensa de los procesados HUMBERTO CRUZ, ORLANDO ORDOÑEZ VIDAL y JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA, contra la sentencia del Tribunal Nacional que revocó la absolución dispuesta por un Juzgado Regional de Cali de los cargos de concierto para delinquir, infracción a la ley 30 de 1986 y falsedad.

HECHOS:

Entre el 30 de octubre de 1992 y el 16 de abril de 1993 fue interceptada un línea telefónica de Cali, debido a múltiples llamadas a Estados Unidos de América. Se obtuvo información que llevó a allanar y registrar, el 1° de abril de 1993, varios inmuebles en dicha ciudad. En la diagonal 31 N° 34-31, donde residía y fue capturada GLORIA MARIA URQUIJO LOZANO, fueron incautados 1.398,7 gramos de heroína y un kilo de cocaína, al igual que pasaportes y cédulas de ciudadanía falsos, correspondientes a CONSUELO ORTIZ

URQUIJO.

En la calle 13B N° 75-69, casa Z-12, en donde residían los aprehendidos ARMANDO EXCELINO MARMOL MORALES y CONSUELO ORTIZ URQUIJO, fueron hallados 44.260 dólares y capturado ORLANDO ORDOÑEZ VIDAL. En la calle 32 N° 1-22, donde funcionaba Producol Ltda., fueron retenidos su socio y gerente JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA y HUMBERTO CRUZ.

Seis días después fueron incautadas tres encomiendas, dos dirigidas a Carlina Benítez, nombre utilizado por CONSUELO ORTIZ URQUIJO y una destinada a GLORIA MARIA URQUIJO LOZANO, las cuales contenían 34.990, 23.730 y 9.900 dólares, respectivamente, camuflados en tarros de vitaminas.

ANTECEDENTES PROCESALES:

Una Fiscalía Regional de Cali abrió investigación, oyó en indagatoria y el 26 de abril de 1993 impuso detención preventiva a ARMANDO EXCELINO MARMOL MORALES, ORLANDO ORDOÑEZ VIDAL, JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA, CONSUELO ORTIZ URQUIJO, HUMBERTO CRUZ, GLORIA MARIA URQUIJO LOZANO, EDUARDO CARVAJAL MOLINA y NAYDUT VIVIANA FLOREZ URQUIJO y se abstuvo de imponer medida de aseguramiento a MARIA CORTES CORTES y GLORIA INES DUQUE CRUZ (fs. 339 y Ss. cd. 1).

Cerrada la investigación, el 30 de mayo de 1994 fue precluida a favor de MARIA CORTES CORTES, GLORIA INES DUQUE CRUZ y EDUARDO CARVAJAL MOLINA y proferida resolución de acusación a los restantes por enriquecimiento ilícito; a HUMBERTO CRUZ, ORLANDO ORDOÑEZ VIDAL, JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA, GLORIA MARIA URQUIJO LOZANO, ARMANDO EXCELINO MARMOL MORALES y CONSUELO ORTIZ URQUIJO también por infracción a los artículos 33 y 44 de la ley 30 de 1986; a MARMOL MORALES, ORTIZ URQUIJO y URQUIJO LOZANO además por falsedad, y a la última le agregó testaferrato (fs. 551 y Ss. cd. 7 A). Apelada esta providencia, el 9 de septiembre de 1994 la Fiscalía

Delegada ante el Tribunal Nacional admitió el desistimiento presentado por los recurrentes (fs. 826 y Ss. cd. 7 B).

Un Juzgado Regional de Cali adelantó el juicio y el 28 de septiembre de 1995 absolvió a GLORIA MARIA URQUIJO LOZANO, NAYDUT VIVIANA FLOREZ URQUIJO, ORLANDO ORDOÑEZ VIDAL, JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA y HUMBERTO CRUZ y condenó a ARMANDO EXCELINO MARMOL MORALES a 4 años de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas y multa de 10 salarios mínimos legales mensuales, por infracción al artículo 33 de la ley 30 de 1986 y uso de documento público falso, y a CONSUELO ORTIZ URQUIJO a 30 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, por uso de documento público falso (fs. 325 y Ss. cd. 8).

Apelada la sentencia por el Ministerio Público y la Fiscalía, el 23 de agosto de 1996 el Tribunal Nacional declaró la nulidad a partir de la resolución de acusación en lo que respecta a la falsedad documental; invalidó parcialmente la sentencia en cuanto al enriquecimiento ilícito; ordenó al a quo pronunciarse sobre el testaferrato; y revocó la mayoría de las absoluciones, imponiendo, para mencionar sólo las penas principales, a ARMANDO EXCELINO MARMOL MORALES y CONSUELO ORTIZ URQUIJO 10 años y 6 meses de prisión y multa de 30 salarios mínimos legales mensuales, por infracción a los artículos 33 y 44 de la ley 30 de 1986; a GLORIA MARIA URQUIJO LOZANO, 7 años de prisión y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales, por dichos comportamientos pero como cómplice en cuanto al segundo delito; a HUMBERTO CRUZ, ORLANDO ORDOÑEZ VIDAL y JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA 9 años y 6 meses de prisión y multa de 28 salarios mínimos legales mensuales, por los punibles citados. Esta providencia es objeto del recurso extraordinario de casación.

LAS DEMANDAS:

1° La identidad de los censuras presentadas en defensa de HUMBERTO CRUZ y ORLANDO

ORDOÑEZ VIDAL permiten su resumen simultáneo. Al amparo de la causal tercera de casación es formulada la censura al fallo impugnado, por haber sido dictado en un juicio viciado de nulidad.

Señala uno de los recurrentes que se incurrió en irregularidad sustancial al haberse capturado a su asistido HUMBERTO CRUZ cuando acudió a la empresa PRODUCOL Ltda., situada en la calle 32 N° 1-22 de Cali, a proveerse de útiles de aseo, sin que mediara orden de captura ni estuviera en flagrancia. Lo mismo aconteció, según el otro impugnante, con la aprehensión de ORLANDO ORDOÑEZ cuando ingresó a la casa de EXCELINO MARMOL a realizar un negocio de un inmueble.

Fue así como se violaron los artículo 28 de la Carta y 4° del Código de Procedimiento Penal, de conformidad con lo anotado por los dos libelistas.

Agregan que el Tribunal Nacional declaró la nulidad parcial de lo actuado a partir de la resolución de acusación, por errónea calificación, no obstante lo cual condenó a sus representados, con lesión de sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, solicitan casar la sentencia impugnada, invalidándola y declarando el estado en que queda el proceso de conformidad con uno de los defensores, mientras el otro pide la nulidad de todo lo actuado.

2° Demanda en defensa de JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA. Al amparo de las causales tercera y primera de casación son formulados los cargos a la sentencia recurrida, así:

CARGO PRIMERO: Nulidad por violación del debido proceso, al no efectuarse un investigación integral.

El recurrente expresa que el Tribunal condenó a JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA, por

concierto para delinquir y narcotráfico, con base en las constantes comunicaciones entre el teléfono 482981 de Producol Ltda. y 302511, además de poseer un gramo al parecer de alucinógeno.

Dice que a pesar de que GOMEZ ARIZALA y el empleado Vicente Barona Aguirre indicaron los nombres de los proveedores de Producol Ltda., la Fiscalía no averiguó la existencia de ellos ni sus vínculos con tal compañía; de establecerlo, se habría absuelto al procesado.

Señala que no se realizó dictamen sobre las sustancias encontradas en la sede de Producol Ltda., ni a la hallada en el maletín del capturado. Con tal prueba se habría establecido que aquéllo no era ácido sulfúrico, ni lo segundo “al parecer cocaína”.

A lo anterior se une, en concepto del censor, que la voz de JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA no aparece en los registros magnetofónicos de la interceptación de las líneas telefónicas.

Así, solicita casar el fallo atacado y decretar la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la investigación.

CARGO SEGUNDO: Manifiesta el impugnante que el procesado expresó creer que en el maletín tenía carbocimetil celulosa y carbonato de sodio, más no estupefacientes.

Además, con la indatatoria y la inspección judicial a Producol Ltda. se demostró que la elaboración de productos de aseo requiere bicarbonato de sodio.

Dice que la Fiscalía no ordenó prueba pericial para determinar la naturaleza de dichas sustancias, dictamen que le hubiera evitado afirmar que “al parecer” son alucinógenas y era obligatoria su realización ante la incapacidad del Fiscal de establecer las características de tales materias. En consecuencia, se violaron los principios de investigación integral, necesidad de la prueba y debido proceso.

Con dicha peritación, los expertos habrían podido indicar si en la producción de alucinógenos se emplean las sustancias incautadas al sindicado, pero como no se practicó, no es posible que el sentenciador lo afirme.

Esa prueba permitiría concluir que lo retenido no eran estupefacientes y se habría absuelto a su representado.

Por lo anterior, solicita que se case la sentencia y se decrete la nulidad de lo actuado desde el cierre de la investigación.

CARGO TERCERO: Dice el censor que el fallo señala que de la lista de precursores referidos en el artículo 43 de la ley 30 de 1986, el acusado adquiriría ácido sulfúrico y carbonato de sodio. Ante el hallazgo de un ácido en Producol Ltda. ha debido ordenarse una peritación para establecer su naturaleza, calidad, cantidad y uso; sin embargo, el ad quem afirmó que lo encontrado en el maletín del sindicado es ácido sulfúrico.

Indica que su representado sostuvo que en la elaboración de elementos de aseo, utilizaba ácido sulfónico, lo cual se demostró con la mencionada inspección judicial. También se ha debido allegar un dictamen para establecer su naturaleza, cantidad y uso.

Sostiene que el Tribunal, a pesar de no contar con esa prueba, afirmó que las autoridades de policía hallaron ácido sulfúrico, con lo cual sorprendieron al procesado y a su defensor. Pero, es evidente que se trata de ácido sulfónico, que no fue incautado.

Como se violó el principio de investigación integral, solicita casar y que se decrete la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la investigación.

CARGO CUARTO: Señala el recurrente que no se precisó el grado de participación de su poderdante y únicamente en la medida de aseguramiento, sin explicación, se consignó que era “presunto autor responsable”.

Añade que del texto de la resolución de acusación no se observa el fundamento probatorio, con base en el cual la Fiscalía sostuvo que Producol Ltda. tenía por finalidad comerciar estupefacientes.

Las actividades de inteligencia no son prueba de autoría, por limitarse a interceptar teléfonos y el teniente Rubén Darío Junco Espinosa precisó que la captura de JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA se efectuó para que fuera investigado y no por existir probanzas en su contra.

Anota que la resolución de acusación hace referencia a la comunicabilidad de circunstancias, como sustento de la coautoría del procesado, sin aclarar la forma en que afectaba su situación jurídica. En la parte resolutive se le acusa de coautor, sin argumentos probatorios, mientras que en la sentencia se hacen consideraciones genéricas de responsabilidad del grupo y luego habla de JULIAN GOMEZ y lo condena, sin explicar su grado de participación.

Así, la defensa aduce no conocer las bases de la imputación a título de coautoría. Al no habersele encontrado estupefacientes a este acusado, podría pensarse que es autor intelectual, pero su defensor dice no saber con qué fundamentos probatorios se le consideró determinante y si lo fue por orden o consejo, o de qué otra forma influyó en los demás. Tampoco encuentra elementos de juicio para establecer si se le acusó de coautoría propia o impropia, o cómplice primario o secundario.

Estima que la imprecisión es causante de nulidad por violación del derecho de defensa, que afecta la calificación del mérito del sumario, y señala como violados los artículo 29 de la Carta, 1º y 334 del Código de Procedimiento Penal y 23 y 24 del Código Penal.

CARGO QUINTO: Manifiesta el impugnante que no se precisó el grado de culpabilidad de su representado, se le juzgó sobre la base de una responsabilidad objetiva y, al no

demostrarse tal elemento, no es posible hablar de hecho punible. El Tribunal se dedicó a la responsabilidad del grupo, pero no al grado de culpabilidad individual, lo cual genera una causal de nulidad que afecta la actuación desde la resolución de acusación. Dice que fueron vulnerados los artículos 180 y 442 del Código de Procedimiento Penal y 2° del Código Penal.

CARGO SEXTO: El demandante sostiene que el sindicado fue aprehendido en posesión de materia prima para la fabricación de jabones y sin peritación que determinara el contenido de las dos bolsitas que le hallaron en el maletín, el Tribunal afirmó que era alucinógeno, con lo cual supuso una prueba. El dictamen era indispensable para establecer su naturaleza, propiedades y cantidad, ya que se requieren conocimientos especiales, de los cuales carecen los juzgadores. Agrega que el funcionario judicial no puede ampararse en el principio de libertad probatoria, porque el artículo 253 del Código de Procedimiento Penal no se lo permite, al disponer que existe dicha libertad, a menos que la ley exija prueba especial.

Por lo anterior, solicita casar el fallo impugnado y absolver a su poderdante.

CARGO SEPTIMO: El impugnante señala que el Tribunal incurrió en un falso juicio de existencia al argumentar que el procesado compraba ácido sulfúrico y carbonato de sodio, precursores indicados en el artículo 43 de la ley 30 de 1986.

Expresa que los principios de libertad y necesidad de la prueba imponían al juzgador la obligación de determinar pericialmente la composición y características del ácido sulfónico y, ante su ausencia, el ad quem erró al confundirlo con ácido sulfúrico. Se trata de una violación de las reglas que rigen la apreciación probatoria y el yerro llevó a la condena del procesado.

Sostiene que con la injurada, la inspección judicial a Producol Ltda. y las declaraciones de Migdonia Cuchumbe Holguín y Vicente Barona Aguirre se demostró que el acusado

fabricaba y vendía productos de aseo. Para su elaboración empleaba el ácido sulfónico, que fue hallado en la fábrica, sin que fuera incautado.

Por lo anterior solicita que se case el fallo atacado y se dicte el que en derecho corresponda.

CARGO OCTAVO: Dice el censor que la DIJIN no pudo realizar el estudio fonoespectrográfico, debido a que el Fiscal no envió las muestras de las voces del acusado; no obstante, el fallador señaló que la prueba no se realizó por limitantes de orden técnico. Después el DAS efectuó la peritación, sin encontrar similitudes entre la voz del procesado y las muestras dubitadas, por lo cual existe seguridad de que no intervino en los diálogos telefónicos. Posteriormente, el Juez Regional ordenó otro dictamen y la DIJIN señaló que las grabaciones no fueron alteradas y GOMEZ ARIZALA no fue emisor de ninguna de las voces dubitadas. Pero el ad quem distorsionó esta prueba.

Expresa cómo debió haber sido valorado el peritaje, según las reglas de la sana crítica, pues el Tribunal en un renglón lo descalificó, sin apreciarlo en conjunto y no hizo referencia a la última peritación, que ha debido integrarse a la inicial.

Afirma que el juzgador, al desestimar el segundo dictamen, supuso que GOMEZ ARIZALA se comunicó, por teléfono, con los sindicatos MARMOL y ORTIZ o que éstos llamaron a Producol Ltda., finalizando la apreciación probatoria judicial con una conclusión ilógica: hubo allanamientos, porque existieron conversaciones telefónicas y como hubo conversaciones telefónicas, intervino JULIAN GOMEZ ARIZALA, olvidando que el teniente Junco Espinosa lo dejó a disposición de la Fiscalía para que fuera investigado, mas no porque hubiera pruebas en su contra. Así se distorsionó el contenido material de la prueba.

Agrega que el fallo es anfibológico, al negarle a la experticia fuerza de convicción en lo que respecta a GOMEZ ARIZALA, pero se la otorga frente a otros procesados.

Por lo anterior, solicita casar la sentencia y absolver a su representado.

CARGO NOVENO: El demandante manifiesta que el juzgador tomó de la atestación del teniente Junco Espinosa lo que sirve para condenar, con violación del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, y no tuvo en cuenta las condiciones en que el deponente percibió el hecho, lo cual es un requisito legal de valoración. Ello llevó a su tergiversación, porque el testigo mencionó atenerse a lo que digan las pruebas en lo que respecta a GOMEZ ARIZALA, ya que únicamente contaba con las citadas grabaciones, pero no le hace cargo alguno, a pesar de relatar las labores del grupo delictivo. No obstante, el ad quem se basó en supuestas labores de inteligencia adelantadas por dicho oficial.

Por lo anterior, solicita casar la sentencia atacada y absolver a su poderdante.

CARGO DECIMO: Dice el recurrente que a GOMEZ ARIZALA no le hallaron dólares, ni estupefacientes, ni está probado que haga parte de una organización criminal. Sin embargo, a partir de hechos realizados por otras personas, se le dedujo responsabilidad penal. En lo concerniente a él, no aparece demostrado el hecho indicador, al no probarse que tuviera que ver con la tenencia del dinero o la conservación de alucinógenos, por lo cual se incurrió en un falso juicio de legalidad al valorar este indicio. Solicita casar la sentencia por ilegal.

CARGO UNDECIMO: Para el casacionista no está probado que JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA hubiera efectuado llamadas telefónicas a los Estados Unidos de América, ni que se realizaran desde Producol Ltda.; pero si, en gracia de discusión, así fuere, no significa que se hubiere asociado para delinquir.

Estima que el Tribunal desconoció el contenido de la prueba pericial y la declaración del teniente Junco Espinosa, que comprueban que no intervino en esas llamadas.

Dice que el juzgador violó la ley al edificar el indicio, porque del hecho que del teléfono de Producol Ltda. se realizaran llamadas a cuatro abonados de los Estados Unidos de América, a los que más de cien veces llamaron otros procesados, no se puede colegir su responsabilidad penal. La experiencia enseña que los colombianos en el exterior mantienen comunicación con sus coterráneos y amigos, de ahí que las llamadas constituyen un indicio contingente. Además, no está demostrado que las hubiere efectuado GOMEZ ARIZALA. No se valoró el indicio de conformidad con las reglas de la sana crítica y se incurrió en un falso juicio de legalidad. Por eso, solicita proferir sentencia absolutoria.

ALEGACION DE NO RECURRENTE:

El defensor suplente de ARMANDO EXCELINO MARMOL MORALES, CONSUELO ORTIZ URQUIJO y GLORIA MARIA URQUIJO LOZANO solicita que se declare de oficio la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de segunda instancia, por violación del debido proceso, ya que contra ellos se profirió resolución de acusación, entre otros delitos, por enriquecimiento ilícito y uso de documento público falso, además de testaferrato contra GLORIA MARIA URQUIJO y el Juzgado Regional, en la parte motiva, los absolvió de enriquecimiento ilícito y condenó por la falsedad prevista en el artículo 222 del Código Penal, excepto a la última procesada en mención.

Sin embargo, el Tribunal decretó la nulidad a partir de la calificación del sumario, en lo relacionado con el uso de los documentos públicos falsos y se abstuvo de absolver o condenar por el enriquecimiento ilícito, cuando ha debido pronunciarse, como lo hizo con el concierto para delinquir, al absolverlos el a quo en la parte motiva.

Dice que se viola el debido proceso cuando se ordena al Juzgado Regional proferir sentencia por enriquecimiento ilícito y se vulnera el derecho de defensa al dividir la causa y duplicar los procesos. La nulidad debe declararse desde el cierre de la investigación, pero no a

última hora para dictar otra sentencia.

De otra parte, pide subsidiariamente que se declare la nulidad de lo actuado a partir del auto que concedió el recurso de casación, por violación del debido proceso y del derecho de defensa, al notificarse el fallo de segundo grado mediante edicto y no por despacho comisorio, edicto que debió fijarse después de diligenciar tal despacho. Con ello se impidió la interposición de la impugnación extraordinaria.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

1° Demandas en defensa de HUMBERTO CRUZ y ORLANDO ORDOÑEZ VIDAL. El Procurador Tercero Delegado en lo Penal estudia conjuntamente el cargo común formulado en los dos libelos y conceptúa que debe ser desestimado.

Dice que HUMBERTO CRUZ y ORLANDO ORDOÑEZ fueron capturados cuando eran allanadas la residencia de ARMANDO MARMOL y las instalaciones de Producol Ltda. A aquéllos no se les imputó la posesión de estupefacientes ni de dinero, sino formar parte de una organización criminal dedicada al tráfico de narcóticos, la cual estaba actuando y en flagrancia, porque algunos de sus integrantes fueron sorprendidos con objetos de los cuales surgió fundadamente que estaban cometiendo un delito.

Añade que, en consecuencia, es forzoso concluir que los policiales interpretaron correctamente la información que tenían al momento del allanamiento y al considerar que esas personas se hallaban en situación de flagrancia, con relación al concierto para delinquir, los retuvieron legalmente, sin que se requiriera orden previa y escrita de captura, en los términos de los artículos 32 de la Carta y 371 del Código de Procedimiento Penal,

2° Demanda en defensa de JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA. Al igual que ante el libelo anterior, el Procurador conceptúa que ninguno de los reproches está llamado a prosperar.

CARGO PRIMERO: Manifiesta que, como lo indicó el Tribunal, Producol Ltda. era una fachada de JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA, porque los ingresos que le generaba no se compadecían con el patrimonio que reportó, las consignaciones ni el capital que movía. No se dudó que la empresa estuviera dedicada a la fabricación de elementos de aseo; sus actividades lícitas fueron reconocidas y se dio credibilidad a la ocupación que decía ejercer el sindicado, pero se demostró que también se dedicaba a labores ilícitas. De ahí que no fuera necesario establecer quienes proveían la materia prima, ni si estaban registrados en la cámara de comercio.

Sostiene que no era indispensable determinar las características y propiedades de los elementos hallados en el local comercial, porque no fueron incautados, al considerar quienes realizaron el allanamiento que eran materias primas para la elaboración de los productos de aseo.

Observa que a pesar de que el instructor no ordenó un análisis de las sustancias encontradas en el maletín personal del procesado y presumió que eran alucinógenas, no hay infracción al principio de investigación integral, como quiera que no se imputó la tenencia de pequeñas cantidades, sino su participación en una empresa delictiva dedicada a la exportación ilegal de estupefacientes.

CARGO SEGUNDO: Expresa que el impugnante retoma en parte el reproche anterior, ya analizado. El tema de la investigación penal era el funcionamiento de la organización delincriminal dedicada al comercio de grandes cantidades de drogas prohibidas, por manera que la determinación de la naturaleza de la sustancia hallada en el maletín del acusado, no era fundamental ni habría aportado al esclarecimiento del asunto.

CARGO TERCERO: Indica el representante de la sociedad que no es un error trascendente que el ad quem confundiera el ácido sulfónico con el sulfúrico, porque el fundamento de la imputación efectuada a GOMEZ ARIZALA no consistió en la elaboración de

sustancias estupefacientes, como una de las conductas por las que debía responder penalmente, sino por su vinculación a una organización criminal dedica al tráfico de drogas prohibidas.

CARGO CUARTO: Precisa que en el fallo sí fue señalado el grado de participación del sindicado en los comportamientos endilgados. Así en la sentencia, apoyada en las pruebas, se coligió que GOMEZ ARIZALA actuó como uno de los múltiples autores del delito de concierto para delinquir, o sea coautor propio, en tanto que directamente se comprometió con la empresa criminal, mientras que en el tráfico de estupefacientes se reputó su intervención mediante una actividad específica a título de coautoría impropia, en cuanto organizaba y coordinaba dicho comercio y participaba de sus ganancias, lo cual llevó al allanamiento y registro de Producol Ltda.

CARGO QUINTO: A pesar de que el recurrente dice que no se precisó el grado de culpabilidad, el Procurador Delegado considera que del texto de la sentencia surge que el fallador estimó que el procesado obró con conocimiento y voluntad, lo cual configura el dolo característico de este tipo de delitos y así se expresó en el fallo.

CARGO SEXTO: Al afirmar que la sustancia incautada a GOMEZ ARIZALA “al parecer” era alucinógena, el juzgador reconoce que no se pudo establecer su naturaleza y propiedades, es decir, acepta que no hay una prueba que permita ir más allá de la simple hipótesis. Con esto a lo sumo se debilita parte de la prueba indiciaria, que se tuvo en cuenta para reafirmar lo establecido por otras pruebas, pero no se afecta la demostración de la responsabilidad del sindicado en los delitos de narcotráfico y concierto para delinquir.

CARGO SEPTIMO: No obstante se hubiera equivocado el Tribunal al denominar el ácido sulfónico como sulfúrico, debe tenerse en cuenta que el carbonato de sodio hallado en las instalaciones de Producol Ltda., según la inspección judicial, está en la lista de

precursores que consagra la ley 30 de 1986, pudiendo, como dice la sentencia, dársele un uso ilegal, o bien la utilización que señala el sindicato. Pero ello no tiene trascendencia, al no guardar relación directa con lo investigado, ya que no se le acusó de elaborar sustancias prohibidas.

CARGO OCTAVO: Señala el Delegado que la lógica, la experiencia y la sana crítica le permitieron al juzgador concluir que las llamadas se realizaron desde y hacia la sede de Producol Ltda., hacia y desde la casa de ARMANDO MARMOL y así se obtuvo el número telefónico y la dirección de la empresa allanada. En el dictamen fonoespectrográfico se dice que hubo interferencias, sonidos extraños, etc., que no adulteraron el contenido de las grabaciones, pero incidieron en la identificación de las voces, lo cual no quiere decir que no hubieran intervenido en las conversaciones telefónicas. La peritación no fue tergiversada al tenerse en cuenta su tenor literal y el contenido de las restantes pruebas, incluida la declaración del teniente Junco Espinosa, de donde era factible inferir la intervención de GOMEZ ARIZALA en la organización criminal.

CARGO NOVENO: Indica que no se tergiversaron las declaraciones del teniente Junco Espinosa, quien claramente indicó que GOMEZ ARIZALA pertenecía al grupo delictivo. Con la interceptación de las llamadas se pudo determinar su intervención, que llevó a solicitar el allanamiento a Producol Ltda, analizándose conjuntamente las pruebas por el Tribunal para concluir que este sindicato sí participó en los delitos investigados.

CARGO DECIMO: Expresa el agente del Ministerio Público que no se presenta el error alegado sobre la valoración y construcción de un indicio, porque la sentencia de segunda instancia partió del hallazgo de droga y dólares a uno de los integrantes del grupo criminal, hecho indicador debidamente comprobado, sin que ello excluyera la intervención de los demás aprehendidos, ya que por otros medios se acreditó su participación en un negocio ilícito de múltiples manifestaciones y actos y, en consecuencia, se consideró que esos elementos involucraban a todos los miembros de la organización. No se

demonstró el falso juicio de legalidad en la aducción de la prueba que sirvió de fundamento para la elaboración del indicio.

CARGO UNDECIMO: Conceptúa que el impugnante se equivoca al afirmar que las llamadas se realizaron desde Producol Ltda., pues también se hicieron a diversos abonados telefónicos de los Estados Unidos de América desde la residencia de JULIAN GOMEZ ARIZALA, a los que igualmente llamaba ARMANDO MARMOL, todo lo cual torna difícil que un tercero las efectuara. Pero no son sólo las llamadas sino su contenido, lo que permite inferir la integración de la banda delincriminal. De ahí que no se da “el supuesto error de derecho por falso juicio de legalidad”.

3° El representante del Ministerio Público, con relación al alegato del no recurrente, manifiesta que es claro que el Tribunal consideró que el a quo no se pronunció sobre algunos delitos y frente a otros no existió motivación suficiente, por lo cual declaró la nulidad parcial de la sentencia, ya que no podía decidir sin quebrantar el principio de las dos instancias.

De otra parte, la sentencia fue debidamente notificada por edicto; otros sujetos procesales conocieron oportunamente la sentencia de segundo grado y algunos recurrieron. De esa manera, “no fue por falta de notificación que no se interpuso el recurso a tiempo, sino por descuido de los defensores” y el medio adecuado para solicitar la concesión de una impugnación de casación que se considere indebidamente rechazada, es el recurso de hecho, que no se impetró.

Por lo anterior, estima que no le asiste razón al no recurrente en su petición de nulidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1° Demandas formuladas en defensa de los sindicatos HUMBERTO CRUZ y ORLANDO ORDOÑEZ VIDAL.

La identidad del cargo único de los dos libelos, permite dar contestación unificada a la nulidad que plantean los recurrentes por supuesta captura ilegal de sus representados.

El 1° de abril de 1993 cuando se realizaba un allanamiento en la calle 13B N° 75-69, casa Z-12, de Cali, en donde residían ARMANDO EXCELINO MARMOL MORALES y CONSUELO ORTIZ URQUIJO, se presentó ORLANDO ORDOÑEZ VIDAL y fue capturado. Igualmente se estaba allanando el inmueble de la calle 32 N° 1-22, sede de la empresa Producol Ltda. y llegó HUMBERTO CRUZ, quien así mismo fue aprehendido.

Las retenciones de estos dos sindicatos no fueron ilegales, si se tiene en cuenta el marco dentro del cual se ejecutaron. Previamente se habían interceptado los teléfonos de varios inmuebles de la ciudad de Cali, debido a las múltiples llamadas desde allí efectuadas a los Estados Unidos de América. La información obtenida permitía colegir que había una organización delictiva dedicada a la exportación de estupefacientes, lo cual llevó a que se efectuaran diversos allanamientos, capturándose a algunos de los ocupantes, trabajadores o propietarios de esos lugares. En varios de dichos sitios se hallaron dólares y narcóticos, que si bien no le fueron encontrados directamente a estos dos acusados, ello no significa que no hubieran sido capturados en flagrancia.

Es claro que ORLANDO ORDONEZ VIDAL y HUMBERTO CRUZ no fueron aprehendidos por poseer alucinógenos o dinero extranjero, sino por ser integrantes de una asociación delictiva, la cual es permanente y estaba operando en ese instante, como lo demuestra la incautación de tales elementos, sin que pueda olvidarse que las labores de inteligencia permitieron establecer que no estaba conformada únicamente por los residentes o propietarios de los inmuebles allanados, desde donde se coordinaban los negocios ilícitos, pues también hacían parte otras personas que ya estaban individualizadas y que, por eso, cuando hicieron su aparición en esos lugares fueron capturadas.

Sobre las pruebas recaudadas, aún antes de iniciarse el sumario, en lo que tiene que

ver HUMBERTO CRUZ con la organización criminal, el Tribunal concluyó:

“Comparte esta Sala los planteamientos del representante de la sociedad cuando sostiene que HUMBERTO CRUZ lo señala el oficial de la policía, las grabaciones magnetofónicas de las conversaciones con la pareja MARMOL con otros interlocutores y sus voces son reconocidas en las distintas experticias. Tenía permanentes relaciones con ARMANDO MARMOL y JULIAN FERNANDO GOMEZ, capturándose a ambos en el mismo sitio, en PRODUCOL LTDA.”

Y en lo relacionado con ORLANDO ORDOÑEZ VIDAL el ad quem indicó:

“Comparte este cuerpo colegiado las apreciaciones del agente del Ministerio Público al solicitar condena para ORLANDO ORDOÑEZ por los punibles por los cuales se le profirió resolución de acusación con base en el testimonio del TE. JUNCO, quien lo vincula como partícipe de la empresa criminal, lo cual también se desprende de la transcripción de las conversaciones que sostiene la pareja MARMOL con otros interlocutores donde aparece mencionado, porque además tenía permanentes relaciones con ARMANDO MARMOL, capturándose a ORLANDO a su llegada a la casa de la pareja MARMOL muy seguramente a recibir parte de los dólares como se desprende de las conversaciones sostenidas con ARMANDO MARMOL; además el sueldo que devengaba en Disgráficas no le permitía el flujo o promedio mensual de dinero en su cuenta bancaria de aproximadamente cuatro millones de pesos.”

Como antes se recordó, el concierto para delinquir imputado es un delito permanente y el grupo delincuencial se hallaba funcionando cuando se realizaron los allanamientos y fueron retenidos estos sindicados, lo cual significa que la aprehensión fue legítima, por la flagrancia que hacía innecesaria la orden judicial previa, de conformidad con lo facultado por los artículos 32 de la [Constitución Política](#) y 371 del Código de Procedimiento Penal.

Además, la aprehensión ilegal no genera nulidad del proceso, que puede comenzar, adelantarse y culminar sin que haya alguien privado de libertad. La retención no es un presupuesto de la apertura o continuación de la actuación, ni un elemento sustancial de la estructura básica del diligenciamiento. Su eventual ilegalidad afecta el derecho a la libertad, pero no el debido proceso propiamente tal. Aquélla puede ser recobrada, no con la invalidación de la instrucción ni del juicio, sino con el ejercicio oportuno de acciones como el habeas corpus, consagrada en el artículo 30 de la Constitución y desarrollada en las preceptos legales correspondientes, o a través de mecanismos de expedito control, dentro del proceso mismo pero sin afectar éste, según prevé el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal.

En síntesis, dichas capturas no fueron ilegales y, en todo caso, lo alegado carece de la trascendencia que se pretende derivar, por lo cual el cargo común de estos dos libelos no está llamado a prosperar.

2° Demanda en defensa de JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA.

CARGO PRIMERO: El demandante considera que no se realizó una investigación integral, al no verificarse las citas hechas por el sindicado en la indagatoria, concretamente lo relacionado con los proveedores de materias primas para la fabricación de productos de aseo, labor a la cual dice se dedicaba GOMEZ ARIZALA.

El fallador no concluyó que Producol Ltda. no produjera elementos de aseo; por el contrario, reconoció tal industria, de lo cual deviene innecesario que se practicaran pruebas tendientes a establecer quienes eran sus proveedores, si estaban registrados en la cámara de comercio, ni que materias primas le vendían. Pero el hecho de que desarrollara esa actividad legal no quiere decir que su gerente y socio principal no efectuara otras labores, esas sí ilícitas, y que utilizara la empresa para camuflar el tráfico de estupefacientes, como lo indicó el Tribunal, sin que el funcionamiento de la compañía

pudiera justificar las consignaciones bancarias que realizaba, ni el movimiento de capital, ni el patrimonio económico reportado.

Tampoco es falta de investigación integral no practicar un examen pericial a los elementos hallados en la sede de Producol Ltda., que no fueron incautados al estimarse como materias primas destinadas a la fabricación de productos de aseo, de tenencia legítima. De ahí que no fuera indispensable efectuar una peritación sobre esos bienes, que no estaban a disposición del instructor, no aparecieron como elementos de los delitos, ni utilizados para cometerlos, ni provenientes de su ejecución; eran ajenos al proceso y nada se lograría para los fines de la investigación con el dictamen echado de menos.

Lo mismo debe pregonarse de la no realización de una experticia a las sustancias que estaban en el maletín de JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA. No se viola la investigación integral, porque este hecho hace relación a lo que el Tribunal consideró era la tenencia, al parecer, de fármacos y aunque el instructor ha debido precisar su naturaleza, por medio de perito, tal tenencia no se le imputó al procesado, según la pequeña cantidad que se dice llevaba (un gramo). Es cierto que se le tuvo como un indicio, en apreciación que pudo ser atacada a través de la vía indirecta, por error en la apreciación del hecho indicador, más no por medio de la nulidad del proceso, el cual no se ve afectado por el yerro así endilgado al fallador.

El reproche no está llamado a prosperar.

CARGO SEGUNDO: Nuevamente el censor plantea que la falta de peritación a las sustancias que su representado tenía en el maletín constituye violación de la investigación integral.

Como se acaba de anotar, hubo omisión al no haberse practicado ese dictamen que determinaría su naturaleza, pero ello resulta intrascendente, porque la Fiscalía no le formuló al procesado cargos en la resolución de acusación por tener tales elementos, ni

fue juzgado por dicha conducta, sino que se le imputó concierto para delinquir y tráfico de grandes cantidades de estupefacientes.

Intrascendente resultaría retrotraer la actuación para que un experto determine (hipotéticamente) las características de esas sustancias y de establecer, según el demandante, que no son alucinógenas, se absuelva al sindicado como lo solicita, porque no fue condenado por dicha conducta y tal comportamiento no fue tomado por el fallador como elemento estructurante del concierto para delinquir consagrado en el artículo 44 de la ley 30 de 1986 ni del tráfico de estupefacientes, por los cuales sí fue condenado, además de obrar otras pruebas que le permitieron al Tribunal colegir su responsabilidad en los delitos endilgados en el pliego de cargos. Es decir, esa prueba no desvirtuaría los otros elementos de convicción que determinaron su participación en los ilícitos imputados.

El reproche debe ser desechado.

CARGO TERCERO: El impugnante dice que al no producirse un dictamen a las sustancias halladas en Producol Ltda. se violó el principio de investigación integral y ello llevó al ad quem a afirmar que lo encontrado en el maletín del sindicado era ácido sulfúrico, elemento que figura como precursor en el artículo 43 de la ley 30 de 1986, cuando se trataba de ácido sulfónico.

El casacionista confunde lo hallado en el maletín, que fue considerado por el Tribunal “al parecer” como narcótico, con lo encontrado en Producol Ltda., estimado por el ad quem como un precursor químico para la elaboración de estupefacientes. Fue en la inspección judicial del 18 de junio de 1993, que se detectó que en dicha sede había ácido sulfónico y no en el allanamiento del 1° de abril del mismo año.

Aunque el juzgador denominó este ácido como si fuera aquél, ello no tiene la connotación que pretende darle el impugnante, porque no se le imputó la tenencia

de precursores ni la fabricación de estupefacientes, como conductas delictivas de las que tuviera que responder penalmente en juicio.

Además, la aseveración del Tribunal quedaría circunscrita al carbonato de sodio, elemento hallado en la compañía citada y que servía para la fabricación de productos de aseo, según el sindicado, pero que también puede ser utilizado en la elaboración de narcóticos. Alusión que hizo el juzgador en el razonamiento integral que lo llevó a deducir responsabilidad penal del procesado, claro está, no en el hecho punible mencionado en el párrafo precedente, sino en el concierto para delinquir y el tráfico de estupefacientes, de conformidad con otras pruebas recaudadas, como las grabaciones de los diálogos telefónicos y la incautación de alucinógenos a otros integrantes del grupo delincuencia.

El reproche tampoco está llamado a prosperar.

CARGO CUARTO: La censura es contradictoria, porque inicialmente señala que no se precisó el grado de participación del acusado en los delitos endilgados, irregularidad sustancial que vulnera el debido proceso y después dice que no se motivó la imputación como coautor, con lo cual se violó el derecho de defensa. Lo segundo desvirtúa lo primero, porque el planteamiento permite observar que sí se especificó que intervino en calidad de coautor, pero, según el impugnante, habría ausencia de motivación al respecto.

Al contrario de lo argüido, en el ordinal sexto de la parte resolutive de la resolución de acusación de fecha 30 de mayo de 1994, proferida por una Fiscalía Regional de Cali, se indica que JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA debe responder como coautor de los hechos punibles tipificados en los artículos 33 y 44 de la ley 30 de 1986 y en las consideraciones aparecen los fundamentos, como ser “socio de la pareja MARMOL-URQUIJO”, o sea, integrante de la asociación delictiva que tenía por finalidad la exportación de narcóticos a los Estados Unidos de América.

Igualmente en la sentencia atacada, de fecha 23 de agosto de 1996, se tasó la pena como coautor de tales delitos y en la motivación, además de señalarse la constitución y actividades del grupo delictivo, también se individualizó la labor de sus componentes. Así se especificó que “GOMEZ ARIZALA realizaba la operación de coordinación de envío de droga al exterior” y participaba de las ganancias obtenidas, en lo referente a la conducta de tráfico de estupefacientes, como lo revelan las grandes cantidades de dinero consignadas en bancos de Cali. Coordinación que efectuaba no sólo desde su casa sino en el inmueble donde funcionaba Producol Ltda. y en diversas oportunidades utilizó la línea telefónica allí instalada para comunicarse con otro país, con el fin ya mencionado.

Como acertadamente lo anota el representante del Ministerio Público, no fue indispensable especificar si la coautoría era propia o impropia y menos si la complicidad era primaria o secundaria, clasificación que no está legalmente prevista, omitida en el Código Penal de 1980, entre otras razones, ante la dificultad de distinguir una de otra en la práctica, y la graduación de la pena se hace de acuerdo con la mayor o menor eficacia de la contribución. Además, no resultaba imperativo que los juzgadores se refirieran a la complicidad, cuando habían inferido la coautoría de este sindicado, de conformidad con las pruebas acopiadas.

El reproche tampoco está llamado a prosperar.

CARGO QUINTO: Tanto en la resolución de acusación como en la sentencia impugnada se indicó que JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA obró con dolo, en los comportamientos endilgados. Es decir, fue señalada la forma de culpabilidad, por la cual se le hizo el juicio de reproche y no se trataba de culpa o preterintención, sino de la única manera como podía infringir los artículos 33 y 44 de la ley 30 de 1986.

Se le acusó y posteriormente condenó, por tener conciencia de la antijuridicidad,

conocimiento y voluntad en la realización de las conductas típicas. Se infiere que se le reprochó haber actuado con dolo directo, no sólo en el concierto para delinquir sino en el tráfico de estupefacientes.

Como no se observa omisión del juzgador en lo referente a este elemento de los hechos punibles, el reproche formulado por el censor debe ser desechado.

CARGO SEXTO: Ahora el impugnante no solicita la nulidad parcial del proceso, sino que se case el fallo, por haber incurrido el juzgador en un falso juicio de existencia, al suponer que las sustancias que el sindicato tenía en el maletín eran alucinógenas.

Pero, como bien lo anota el Procurador Delegado, la expresión utilizada por el Tribunal revela que no supuso una peritación demostrativa de que tales elementos eran estupefacientes. Las palabras “al parecer”, empleadas por el ad quem, denotan que sabía de la no realización del dictamen y, por lo tanto, no hizo una afirmación categórica, sino que configuró una hipótesis para sostener que eran psicotrópicos. Así, no se presenta el falso juicio de existencia por suposición, ya que no creyó que obraba una prueba no allegada al proceso.

Sin embargo, esa aseveración puede no ser tenida en cuenta, sin que la sentencia se derrumbe, porque simplemente se trató de un argumento que llevó a la condena, edificada sobre otras pruebas, como el testimonio del teniente Rubén Dario Junco Espinosa y haberse comunicado a los mismos números telefónicos de los Estados Unidos de América a los que llamaban MARMOL Y ORTIZ URQUIJO. De tal manera, el impugnante no pudo demostrar la trascendencia o incidencia del yerro aducido en el fallo.

El reproche no está llamado a prosperar.

CARGO SEPTIMO: El recurrente plantea como error de hecho, por falso juicio de existencia, algo que había formulado como nulidad. Hace referencia a la afirmación del Tribunal

de que el ácido sulfúrico y el carbonato de sodio formen parte de la lista de precursores prevista en el artículo 43 de la Ley 30 de 1986, materias que solía adquirir y poseer el sindicado en las instalaciones de Producol Ltda.

La Sala se pronunció anteriormente sobre este cargo, cuando el demandante lo formuló desde otro enfoque, y lo allí dicho es aplicable a lo ahora aducido. Aunque el ad quem haya confundido el ácido sulfúrico con el sulfónico, no aconteció lo mismo con el carbonato de sodio, sustancia comprada y conservada por el acusado, por lo cual la afirmación del juzgador es acertada y mantiene vigencia en lo que respecta a este precursor, sin que haya error en haber indicado que puede ser usado lícita e ilícitamente.

Pero el yerro que imputa el recurrente no hace referencia a algún factor que hubiera sido fundamento básico de la sentencia ni a un elemento estructurante de los delitos imputados, sino a algo que guarda relación tangencial con lo investigado, pero que no fue imputado como hecho punible en la resolución de acusación ni tenido en cuenta como tal en el fallo, pues la averiguación no giró en torno de la elaboración de alcaloides o la tenencia de precursores, sino que le fueron formulados cargos por concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes. De tal manera, el probable equívoco es intrascendente y no afecta la condena.

El reproche debe ser desechado.

CARGO OCTAVO: El impugnante dice que se cometió un falso juicio de identidad en el dictamen fonoespectrográfico y que debe acogerse el primero de los tres rendidos, pero posteriormente se refiere a una inadecuada valoración del último, por el juzgador. Inclusive llega a indicar que el sentenciador modificó el sentido de la peritación y, luego, que no fue tomada en cuenta. De conformidad con este planteamiento, se concluye que mal podría tergiversarse una prueba no examinada.

De otra parte, el Tribunal señala que independientemente de que en el dictamen se

diga que no pudo identificarse la voz de JULIAN FERNANDO GOMEZ ARIZALA en las grabaciones, lo cierto fue que se realizaron diálogos entre una de sus líneas telefónicas y la de ARMANDO MARMOL, lo cual llevó al allanamiento de la sede de Producol Ltda. Es decir, el vínculo entre los dos sindicatos surge también de otras pruebas, como lo informado por las autoridades encargadas de realizar la interceptación de los teléfonos, en donde se expresa a quienes pertenecen y en donde están ubicados.

Si las distancias, las interferencias y los ruidos extraños en las grabaciones de las conversaciones citadas, como lo anota el juzgador, impidieron que los expertos identificaran a uno de los interlocutores como JULIAN GOMEZ, ello no significa que por otros medios no pudiera establecerse que sí se comunicó con el sindicato ARMANDO MARMOL, como fue inferido del hecho de ser el dueño o usuario de la línea telefónica instalada en la compañía de la cual es socio y se desempeñó como gerente.

Mirado el dictamen, no aparece que el ad quem lo hubiera distorsionado; no debe olvidarse que las pruebas han de ser analizadas en conjunto y no tomar una de ellas fragmentariamente, para concluir que al no poderse reconocer la voz del acusado en dichas grabaciones, entonces no entabló las conversaciones telefónicas y, por lo tanto, no es autor de los delitos endilgados, cuando fluye de las restantes probanzas, valoradas armónicamente, que es responsable tanto del concierto para delinquir como del tráfico de estupefacientes.

El reproche no está llamado a prosperar.

CARGO NOVENO: El demandante expresa que se distorsionó el contenido del testimonio del teniente Junco Espinosa de la DIJIN, porque se le puso a decir algo que no manifestó. Sin embargo, se aprecia que el censor toma parcialmente lo declarado para enfatizar la crítica y no la totalidad de su atestación, con lo cual hace una presentación recortada de la situación.

El recurrente no distingue la declaración inicial de su ampliación y refunde los argumentos. En la primera oportunidad el teniente Junco Espinosa hace un relato detallado de lo que fue la interceptación de los teléfonos, la órdenes de allanamiento y las actividades que permitieron concluir que JULIAN GOMEZ ARIZALA hacía parte del grupo delincuencia y la labor que le incumbía realizar como miembro de esa sociedad. En la ampliación, recibida meses después, no fue tan preciso, debido al tiempo transcurrido y las diversas operaciones de la misma naturaleza realizadas, que le impedían mantener detalladamente en la memoria lo sucedido. Circunstancias olvidadas por el casacionista.

Además, tampoco aparece que la versión del oficial hubiera sido tergiversada por el juzgador, quien la apreció no fraccionada ni aisladamente, sino en su totalidad y dentro del contexto probatorio.

El reproche debe ser desechado.

CARGO DECIMO: El impugnante acusa la sentencia de adolecer de un error de derecho por falso juicio de legalidad en la confección de un indicio, al no estar probado el hecho indicador, pues a su representado no le fueron hallados dólares ni estupefacientes.

Claramente se aprecia que el libelista no hace relación a la ilegalidad en la aducción de la prueba y a pesar de que denomina la supuesta irregularidad como error de derecho, en el fondo se trataría de un yerro de hecho por falso juicio de identidad o de existencia en la apreciación del hecho indicador.

En el fallo atacado se indicó que el alucinógeno y el dinero extranjero incautados a varios de los integrantes de la sociedad delictiva, no excluía la responsabilidad de los otros miembros y que tales elementos pertenecían a todos los socios. Razonamiento no desacertado, si se tiene en cuenta que existen otros medios de convicción, sobre los

cuales también se basó el juzgador para concluir que JULIAN GOMEZ ARIZALA formaba parte de ese grupo delincuenciaal que se dedicaba a la exportación de estupefacientes y se beneficiaba con porciones de las ganancias económicas ilícitas que percibía.

El cargo tampoco está llamado a prosperar.

CARGO UNDECIMO: El recurrente dice que no está probado que su asistido hubiera efectuado llamadas telefónicas a los Estados Unidos de América, ni que las realizaran desde Producol Ltda. Más si así fuere, no significa que se hubiese asociado para delinquir. A pesar de que aduce un error de derecho por falso juicio de legalidad, no lo concreta ni demuestra.

El demandante elude hacer referencia a que el Tribunal no sólo apreció las llamadas efectuadas de Producol Ltda., sino las realizadas desde la residencia de JULIAN GOMEZ ARIZALA a los Estados Unidos de América, con lo cual se desvirtúa su argumento de que a pesar de que salieron de allí, no fue él quien las hizo, pues de acuerdo con la experiencia, no resulta normal que un tercero acudiera a su casa de habitación a llamar por teléfono al exterior. Tampoco se debe perder de vista que fueron múltiples llamadas telefónicas, con diversas líneas de dicho país, a las que también se comunicaba ARMANDO MARMOL, otro de los integrantes del grupo delictivo, a quien le fueron hallados los dólares citados.

El ad quem transcribe el contenido de varias de esas llamadas, interceptadas y grabadas por las autoridades, revelando que los interlocutores se refieren a negocios ilícitos, a pesar de darles denominaciones legales a los envíos de estupefacientes o al dinero extranjero que camuflaban en tarros de vitaminas o que cubrían con ropa y cuyas tres últimas remesas de dólares, dos de ellas enviadas a otro miembro del grupo, fueron incautadas.

De tal manera, la literalidad de dichas llamadas telefónicas también incrimina a JULIAN GOMEZ ARIZALA como integrante de la asociación delictiva, que en tal carácter

coordinó el envío de psicotrópicos al exterior, lo cual le reportó cuantiosas ganancias, como lo demuestran las consignaciones y movimientos bancarios, que no pudieron ser justificados con los ingresos que dijo tener como socio y gerente de Producol Ltda.

Por tales razones el cargo no está llamado a prosperar.

3° Alegación del no recurrente. No sobra recordar que el no impugnante, en casación, no debe formular sus propias pretensiones, sino coadyuvar u oponerse a la o las demandas presentadas por otros sujetos procesales. La finalidad del traslado respectivo es conocer su opinión, contradicción o aquiescencia sobre los yerros o irregularidades señaladas por el casacionista, pero no efectuar solicitudes con las que se pretenda soslayar las oportunidades y requisitos para formular el libelo sustentatorio de este recurso extraordinario.

Con relación a la nulidad oficiosa que impetra el no recurrente, debe decirse que el ad quem estudió la sentencia de primer grado y llegó a la conclusión de que no hubo un pronunciamiento sobre algunos delitos imputados en la resolución de acusación o la motivación fue insuficiente con relación a otros hechos punibles, lo cual lo llevó a declarar la nulidad parcial del fallo de primera instancia y ordenar al a quo que decidiera sobre lo omitido.

Nulidad que no ha de confundirse con la invalidación parcial de la resolución de acusación, por errónea calificación de los hechos constitutivos de falsedad, que decretó el Tribunal Nacional, para equivocadamente pretender el no recurrente que se retrotraiga la actuación hasta el cierre de la investigación, inclusive y que comprenda todos los ilícitos investigados.

Tal corporación no podía pronunciarse sobre esos hechos punibles, porque, como claramente lo señaló, pretermittiría una instancia e incurriría en una irregularidad.

De otra parte, a pesar de que el Tribunal ya se pronunció sobre la no concurrencia de una nulidad durante la notificación, el término de ejecutoria, la interposición y la concesión de la casación, el no impugnante insiste en que se invalide lo actuado a partir del otorgamiento del recurso, al no haberse notificado el fallo de segunda instancia a través de despacho comisorio.

La notificación por comisionado se presenta cuando el enteramiento deba hacerse en forma personal a quien se halle privado de la libertad, en lugar diferente de aquel en que se adelante la instrucción o el juzgamiento, según el artículo 193 del Código de Procedimiento Penal. En el caso concreto, los sindicatos no estaban físicamente detenidos, luego no era indispensable la notificación personal ni por medio de despacho comisorio.

Adicionalmente, aunque la notificación por edicto no requiere que previamente se envíen comunicaciones o telegramas citatorios a las partes y sus representantes judiciales, la Secretaría del Tribunal Nacional lo hizo, lo cual revela la adicional diligencia realizada para que se enteraran de la sentencia de segunda instancia.

El abogado de estos tres sindicatos concurrió y designó defensor suplente antes de la fijación del edicto, quien extemporáneamente impugnó en casación, lo que llevó a que el Tribunal no lo concediera.

Tal auto es susceptible del recurso de hecho, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, el cual no interpuso el defensor; no ha debido proceder a solicitar al Tribunal que se decrete una nulidad inexistente, ni hacer la misma clase de petición ante esta Sala, con lo cual pretende eludir las disposiciones que rigen la materia y las cargas procesales, para que por medios equivocados se subsanen los yerros que él cometió.

De tal manera, no puede ser acogida su petición subsidiaria de nulidad.

En mérito de lo expuesto y de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

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

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CORDOBA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria