

Proceso N° 12713

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 211

Santafé de Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil (2000).

VISTOS

Mediante providencia del 9 de noviembre de 1995 un Juzgado Regional de Medellín condenó a EDGAR JIMENEZ LONDOÑO, JOSE JAIRO RENDON JIMENEZ y JORGE ENRIQUE MONGUI DUARTE, a la pena de ciento catorce (114) meses de prisión y veintiún (21) salarios mínimos mensuales legales como coautores responsables de la infracción a los artículos 33 y 38 de la Ley 30 de 1986 y a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal.

El Tribunal Nacional confirmó el fallo del a quo, pero con la aclaración de que la multa impuesta a cada uno de los enjuiciados es de veintiún (21) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de su aprehensión, mediante decisión del 19 de febrero de 1996 contra la cual se interpuso la casación que se procede a desatar.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Aquellos ocurrieron el 15 de noviembre de 1994, fecha en que miembros adscritos al

Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía llevaron a cabo diligencia de allanamiento en el inmueble ubicado en la carrera 73 No 53 - 31 Barrio Normandía de esta ciudad, por informaciones de la existencia de un grupo delictivo que se dedicaba al transporte de alcaloides, camuflando la sustancia en carros transportadores de comida en vuelos internacionales. En el lugar se dio captura a JOSE JAIRO RENDON JIMENEZ y EDGAR JIMENEZ LONDOÑO (q.e.p.d.) por cuanto se encontraron, entre otros elementos, tres (3) trollys o carros para el transporte aéreo de alimentos, dos de ellos armados y otro desarmado, dos de sus caras debidamente embaladas y rotuladas a nombre de JORGE MONGUI, con un número telefónico. En el interior se encontraron camufladas, en cada una de las paredes, seis (6) bolsas con sustancia de color blanco y en una de las habitaciones un (1) maletín que contenía ocho (8) paquetes con la misma sustancia blanca. En posterior allanamiento efectuado en el inmueble al que pertenecía el número telefónico antes referido, se dio captura a JORGE ENRIQUE MONGUI DUARTE.

Con fundamento en las diligencias de allanamiento, de identificación, pesaje, prueba de muestra y destrucción de la sustancia y la declaración de un testigo con reserva de identidad, una Fiscalía Regional de la Unidad Especializada Ley 30, ordenó la apertura de investigación el 17 de febrero de 1994. Luego de escuchar en indagatoria a JOSE JAIRO RENDON JIMENEZ, EDGAR JIMENEZ LONDOÑO y JORGE ENRIQUE MONGUI DUARTE, dictó en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, mediante providencia del 24 de febrero de 1994. (fls 29 y 75, c.o).

La investigación se declaró cerrada el 12 de agosto de 1994 y el 21 de septiembre siguiente se calificó el mérito del sumario con resolución acusatoria en contra de los encartados como coautores de la infracción al artículo 33 de la ley 30 de 1986, agravada por el numeral 3º del artículo 38 ibídem, ya que conforme a la diligencia de campo fueron decomisados más de 23 kilos de alucinógeno. La decisión fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, el 28 de diciembre de 1994, al conocer del asunto por vía de apelación.

Un Juzgado Regional de Bogotá avocó el conocimiento del asunto el 16 de enero de 1995 y ordenó la apertura del juicio a pruebas. Vencido el término, citó a los sujetos procesales para dictar sentencia, dispuso el traslado para la presentación de los alegatos de conclusión y dictó sentencia de primer grado el 9 de noviembre de 1995, que el Tribunal Nacional confirmó, con la aclaración relativa al monto de la multa impuesta a cada uno de los enjuiciados, en providencia del 19 de febrero de 1996, decisión contra la cual el defensor de los procesados JOSE JAIRO RENDON JIMENEZ y EDGAR JIMENEZ LONDOÑO interpuso la casación que se procede a desatar.

SINTESIS DEL FALLO IMPUGNADO

El juzgador de instancia encontró acreditada la materialidad del hecho punible con la diligencia de allanamiento efectuada en el inmueble ubicado en la Cra 73 A No 53 - 31 de esta ciudad donde se incautaron 23 kilos de cocaína aproximadamente, sustancia cuya naturaleza quedó plenamente constatada con la experticia técnica realizada por el Instituto de Medicina Legal. Igualmente, con los informes del personal que participó en el proceso de seguimiento, aprehensión de los presuntos responsables, incautación del estupefaciente, registro, pesaje y destrucción del mismo.

Con tales probanzas se pudo sindicar a EDGAR JIMENEZ LONDOÑO, JOSE JAIRO RENDON JIMENEZ Y JORGE ENRIQUE MONGUI DUARTE de dedicarse al tráfico de estupefacientes con actividades que se extendían al exterior.

En cuanto a la responsabilidad de los citados se tiene que precisamente en el lugar donde se llevó a cabo el operativo, se encontraban JIMENEZ LONDOÑO y RENDON JIMENEZ y además una serie de elementos que permitían facilitar el trabajo a quienes se encargaban de camuflar el estupefaciente en los carritos trollys o transportadores de alimentos utilizados por diferentes aerolíneas, los cuales contenían 24 bolsas con la sustancia que pericialmente fue identificada como cocaína. Dedujo el juzgador que en el

inmueble se venía ejecutando una labor donde se contaba con la aquiescencia de sus habitantes. Además los objetos encontrados no estaban escondidos en algún lugar del inmueble (caletas o cuartos cerrados), sino distribuidos en el patio de la casa, debajo de las escaleras e inclusive en el segundo nivel del mismo. De esta manera se configura la relación directa que existe entre los objetos encontrados y las personas que se hallaban en dicho lugar.

La situación puesta de presente se corrobora con lo declarado por un testigo con reserva de identidad, quien también suministró los nombres de las personas que probablemente estaban comprometidas en el hecho, de las cuales, una se encontraba allí: JOSE JAIRO RENDON JIMENEZ.

De la misma manera se pudo establecer que EDGAR JIMENEZ LONDOÑO sabía de la actividad referida al camuflaje en los trollys y cuidaba de los mismos, porque era la persona a cargo del inmueble.

No se aceptó la presencia allí de JOSE JAIRO RENDON como una simple coincidencia, porque era imposible que se pasara desapercibida la existencia de los elementos incautados para quien se mostraba como un simple visitante. Además fue mencionado por el testigo secreto como una de las personas de mayor injerencia en el tráfico de drogas.

Destaca el fallador que con el ilícito se puso en peligro el bien jurídico de la salud pública, con la sola pretensión de colocar el estupefaciente en circulación. Proceder doloso debido a la preparación ponderada y evidente que se pudo constatar con la diligencia de allanamiento, que no obstante conocer que el comportamiento era ilícito, se procedió a su realización con todo el cuidado del caso.

En cuanto a JORGE ENRIQUE MONGUI DUARTE si bien no fue capturado en el primer inmueble allanado, su nombre figuraba en una de las cajas o bolsas donde se encontraba empacado parte de los elementos utilizados para la preparación de los

trollys, lo que llevó al funcionario instructor a practicar diligencia de allanamiento en el lugar de su residencia donde precisamente se encontró una de las plaquetas utilizadas para marcar los mencionados trollys. Además, es señalado por el mismo JIMENEZ LONDOÑO como la persona que llevó algunos objetos a la primera de las viviendas allanadas y también trabajó en ellos. El acervo probatorio lo presenta como la persona encargada de llevar a cabo el camuflaje de manera tal vez técnica, puesto que tiene estudios superiores en Ingeniería Civil, lo que le implica el conocimiento en asuntos relacionados con el manejo de materiales y diseño de estructuras.

En síntesis era la persona que desempeñaba en la división de trabajo, la función específica de camuflar la droga para lograr que la misma circulara dentro y fuera del país, aprovechando las diferentes aerolíneas.

LA DEMANDA DE CASACION

Tres cargos formula el censor contra el fallo de instancia, adelantándose a señalar que sus pretensiones son:

- 1.- Se revoque totalmente la sentencia de primer grado, se absuelva a sus representados de los cargos atribuidos y se les conceda el beneficio de la excarcelación.
- 2.- En caso de que no prospere la pretensión principal, se modifique la sentencia de primer grado y en su lugar se tipifique la conducta de los encausados dentro del amplificador de la tentativa y se precise que su grado de participación fue el de la complicidad y conforme a ello se haga la dosificación de la pena, se les exonere de la multa impuesta y la pena accesoria y se les conceda el beneficio de la libertad provisional en virtud de su personalidad.

PRIMER CARGO.-

Por la vía de la violación directa de la ley sustancial, acusa la sentencia por aplicación indebida de los artículos 33 y 38 de la Ley 30 de 1986 en relación con los artículos 2º, 4º, 13 y 29 de la Carta Política y 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 12, 21, 35, 36 y 64 NUM 1º del Código Penal.

Aduce que el Tribunal, al resolver sobre la adecuación típica de la conducta atribuida a sus defendidos, para efectos de definir la punibilidad aplicable, concluyó que la denominación jurídica era la de Tráfico de Estupefacientes con actividades que se extendían al exterior y que por lo tanto la pena imponible es la contenida en los artículos 33 y 38 de la Ley 30 de 1986.

Conforme a los presupuestos fácticos, respecto de los cuales no hay controversia, era imperativo para el Tribunal fijar como grado de participación de sus representados el de la complicidad en tanto permitieron que en el patio de la casa de su pariente se guardara sin su conocimiento, "PUES NO ESTABA A LA VISTA DE TODOS Y SEGÚN LA FISCALIA se encontraba camuflada", la cocaína que incautó en los carritos y el maletín, lo que a lo sumo equivale a prestar una ayuda, pero jamás los compromete como coautores del delito.

De otra parte, en relación con el análisis de la tipicidad, el Tribunal ha debido encuadrar la conducta de los encartados en el dispositivo amplificador de la tentativa, ya que estos no causaron ningún resultado dañino a la sociedad y para que una conducta sea punible, debe reunir los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. La conducta típica será punible si lesiona directamente el interés jurídicamente tutelado, en este caso la salud pública.

La punibilidad está estrechamente relacionada con el resultado y no exclusivamente con el actuar, como de antaño lo sostenía la escuela positivista que fundamentaba la responsabilidad en el concepto de peligrosidad. La interpretación extensiva de la

punibilidad viola el principio de la legalidad de los delitos, las penas y medidas de seguridad.

De otro lado, la tentativa como dispositivo amplificador del tipo penal de Tráfico de Estupefacientes de que trata el artículo 33 de la Ley 30 de 1986 por el que fueron procesados sus representados, es aplicable en su caso porque el proceso delictivo no se consumó por circunstancias ajenas a su voluntad, eliminándose de esa manera toda situación riesgosa contra el interés penalmente protegido.

El delito de Tráfico de Estupefacientes presupone agotar varias etapas ya que si, como lo dice la Fiscalía, se trataba del transporte de alcaloides camuflando la sustancia en carros transportadores de comida dentro de los vuelos internacionales, para producir el resultado era necesario realizar varios pasos como proveerse de pasaportes, visas, tiquetes, preparación de medios y equipajes para tal fin, burlar todas las seguridades y colocar la droga en el exterior. Pero no estamos ante la producción de un daño efectivo, ni se afectó ningún bien jurídicamente tutelado.

Entonces, ante la inexistencia de un “dolo de consumación”, el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 33 y 38 de la normatividad en cita y desconoció la aplicación de los artículos 21, 22 y 23 del Código Penal por lo que se debe casar la sentencia de segundo grado y en su lugar absolver a los señores RENDON JIMENEZ y JIMENEZ LONDOÑO o en subsidio modificarla rebajando la sanción impuesta en el monto dispuesto para la modalidad tentada de la conducta y la participación en grado de complicidad.

SEGUNDO CARGO.-

La sentencia de segundo grado infringe de manera indirecta los artículos 2º, 4º, 13 y 29 de la Carta Política y 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 12, 21 y 35 del Código Penal en relación con los artículos 6º, 22, 24, 61 y 64 NUM 1º ibídem y 33 y 38 de la Ley 30 de 1986, por haberse vulnerado como normas medio los artículos 246, 247, 248, 249, 254, 294, 301, 303, 333 y

445 del Código de Procedimiento Penal, a consecuencia de la indebida apreciación y la falta de apreciación de algunos medios de prueba.

El Tribunal al resolver lo atinente al elemento subjetivo de la conducta concluyó que la participación de sus representados estaba dirigida, dentro de la finalidad de su colaboración consiente y querida de conformidad con una empresa y una división de funciones, a lograr el envío de una cantidad significativa de droga al exterior.

Dicha colegiatura, partiendo de hipótesis, inferencias o suposiciones dejó de apreciar las pruebas relativas a la demostración de inocencia y antecedentes de los encausados, su personalidad, la mayor o menor eficacia de su contribución o ayuda en el ilícito, criterios que eran fundamentales para determinar su grado de culpabilidad y precisar cuál era la punibilidad aplicable.

Menciona, a renglón seguido, que ni EDGAR JIMENEZ LONDOÑO ni JOSE JAIRO RENDON JIMENEZ registran antecedentes de ninguna naturaleza, ni son propietarios del inmueble objeto de allanamiento por parte de la Fiscalía donde se les dio captura.

Que por estar camuflada la cocaína en los carros que se encontraban en el patio de la casa, a nombre de JORGE MONGUI, y en una habitación ajena, ninguno tenía porqué saber qué era lo que se encontraba escondido en los carros, ni tampoco qué había dentro del maletín.

Ninguno de los dos ha trabajado en compañías de transporte aéreo de alimentos o en aerolíneas, según se puede establecer en el cuaderno auxiliar de pruebas.

Sus representados no opusieron ninguna resistencia a la Fiscalía en la práctica del allanamiento y facilitaron su laborar de inspección, precisamente porque ninguno es delincuente, ni registran antecedentes y no existe nexo de causalidad entre la droga incautada y su conducta.

Tampoco les fueron encontradas las plaquetas con los números y siglas de que habla la Fiscalía (ver cuaderno con álbum fotográfico No 30 y cuaderno original FI 14).

Ninguno de sus defendidos requiere tratamiento penitenciario porque son inocentes y si se compara lo que en realidad se deduce de las pruebas mal apreciadas (allanamientos, informes y testigo secreto) con las dejadas de apreciar (antecedentes, inspección a Avianca, inexistencia de vínculos laborales) y lo resuelto por el Tribunal Nacional, resulta evidente que el ad quem incurrió en los siguientes errores de hecho:

- 1.- Dar por demostrado, contra la evidencia, que EDGAR JIMENEZ y JOSE JAIRO RENDON consumaron el delito de Tráfico de Estupefacientes de manera intencional y voluntaria.
- 2.- Dar por demostrado que los citados pertenecían a una empresa criminal creada para delinquir, que tenía una división de funciones a cargo de cada uno, que tenían una finalidad en la colaboración consiente y querida que era el transporte de drogas al exterior, que el grado de colaboración y participación era la coautoría, que su intención era la exportación de drogas mediante la utilización de carros de alimentos en las aerolíneas que viajan al exterior, que es posible la inversión de la carga de la prueba para fundamentar una sentencia condenatoria, que del allanamiento efectuado al inmueble se puede concluir que se colocó en circulación, en forma camuflada, la droga con destino al exterior.

Para el censor, el Tribunal apreció de manera errada e incompleta la forma como fue encontrada la cocaína incautada, que no estaba a la vista de todo el mundo, pues según la Fiscalía se encontraba camuflada, escondida dentro de los dos carros para el transporte de alimentos.

También apreció de manera errada e incompleta la conducta de los encausados frente al tipo penal aplicable, e ignoró el mandato de que en los procesos de competencia de los Jueces Regionales no se podrá dictar sentencia condenatoria que

tenga como fundamento el testimonio de una persona con identidad reservada.

De no haber incurrido en tales errores, el Tribunal habría concluido con la absolución de los encartados y en el peor de los casos en la disminución de la pena conforme a la tentativa y su participación en el grado de cómplices.

TERCER CARGO.-

Asegura el casacionista que en la sentencia acusada se incurrió en violación directa de la ley, por interpretación errónea de los artículos 33 y 38 de la Ley 30 de 1986, en relación con lo dispuesto en los artículos 6º, 22, 24 y 61 del Código Penal, que dio lugar a que el Tribunal regulara la pena en forma errónea, pues no hizo las disminuciones consagradas para la tentativa y la complicidad y que trajo perjuicio a sus representados quienes no requieren tratamiento penitenciario.

El error radica en haber tomado el tipo penal básico y haberlo agravado sin tener en cuenta los principios rectores de favorabilidad, tipicidad y regulación de la punibilidad.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL

Lo primero que destaca la Delegada en su concepto, es que la demanda que se estudia se aparta de las exigencias técnicas que rigen la fundamentación de la casación, en especial lo referente a la claridad y precisión.

Así, respecto del Primer Cargo, señala que no es posible en una misma argumentación lógica sostener que a los procesados se les debe absolver por los cargos formulados en su contra, es decir, que son inocentes o que existe duda sobre su responsabilidad, y predicar, con la misma fundamentación, que son responsables pero no a título de coautores sino de cómplices y no del delito consumado sino del tentado, lo que implica una argumentación diferente en cada caso, imposible de conciliar dentro de

un mismo cuerpo.

Luego de aclarar lo que conforme a nuestra normatividad penal se entiende por coautor y cómplice respectivamente, destaca que en este caso se encuentra debidamente probado que los procesados desarrollaron la acción de conservar o almacenar sustancia que produce dependencia, por lo que debe aplicarse la figura que corresponde a la coautoría.

De otra parte, que conforme a los parámetros que rigen para la alegación por la vía directa, en donde las razones han de ser exclusivamente de derecho, el libelista en sus planteamientos termina cuestionando los hechos. Aparte de ello, formula predicados frente a la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, que desborda los lineamientos inicialmente propuestos, creando una mixtura de argumentaciones que crean confusión e incertidumbre frente al yerro endilgado. Si a ello se suma que confunde los conceptos de antijuridicidad material con el de culpabilidad, es evidente que el demandante no tiene claridad acerca de cual es el elemento que debe cuestionar dentro de la estructura del delito, lo que conlleva a una confusión conceptual desde el punto de vista lógico - jurídico y la imposibilidad de un pronunciamiento de fondo.

En todo caso, para esa representación del Ministerio Público resulta procedente la aplicación de los artículos 33 y 38 de la Ley 30 de 1986 y desacertada a todas luces la afirmación del libelista de que se debe condenar por la modalidad tentada del delito, por cuanto este es de los denominados por la doctrina "de peligro". Y, la responsabilidad de los encartados es a título de coautores y no de cómplices por lo que tampoco se ignoró el artículo 24 del Código Penal.

En síntesis, el cargo no debe prosperar.

En cuanto al Segundo Cargo, estima que también su proposición es incorrecta, pues no se precisa la forma como el juzgador arribó a los pretendidos errores de hecho. El

concepto de indebida apreciación de las pruebas encierra todos los tipos de error que pueden recaer sobre la valoración probatoria al tiempo que tampoco concreta las pruebas sobre las cuales recaen los yerros enunciados, dejando incompleta la fundamentación.

El libelista se equivoca en la demostración del cargo relativo a que se dejaron de apreciar las pruebas referidas a la demostración de inocencia, antecedentes y personalidad de los encausados, para referirse a los hechos y omitir por completo el respectivo soporte probatorio y se dedica a plantear su visión defensiva de la situación de los procesados para anteponerla a la de los juzgadores.

Lo mismo sucede con las pruebas que según el libelista se dejaron de apreciar conforme a las reglas de la sana crítica, por cuanto no precisa a cuáles se refiere. Confunde tipicidad y culpabilidad en un solo concepto cuando afirma que el Tribunal apreció de manera errada la culpabilidad o conducta de los procesados frente al tipo penal aplicable y que frente a nuestra concepción causalista son completamente independientes.

Finalmente resalta que en este caso la condena no tiene como único fundamento la declaración del testigo con reserva de identidad como lo afirma el casacionista, sino que obran otras pruebas de cargo como los informes de allanamiento y captura de los procesados, dictámenes periciales, las mismas indagatorias y la prueba indiciaria.

Frente al Tercer Cargo, expresa que es incompleta y desacertada la argumentación, pues la discusión en torno a la violación directa por interpretación errónea radica sobre cuestiones de derecho exclusivamente, sobre lo cual nada dice el demandante, quien circunscribió su alegato a mostrar exclusivamente su personal visión de los hechos.

CONSIDERACIONES

Antes de entrar en el análisis del libelo, debe advertirse que ante el fallecimiento del

procesado EDGAR JIMENEZ LONDOÑO la Sala declaró extinguida la acción penal y en consecuencia ordenó la cesación de procedimiento, mediante providencia del 2 de marzo de 1999 (fls 294 y ss C. Corte). Por tanto, en este pronunciamiento se hará énfasis en la situación del encausado recurrente JOSE JAIRO RENDON JIMENEZ.

PRIMER CARGO.-

El censor acusa el fallo del Tribunal, por la vía directa, de haberse aplicado indebidamente los artículos 33 y 38 de la Ley 30 de 1986, en relación con algunas disposiciones de la Carta Política y del Código Penal.

El desarrollo del reproche, sin embargo, no guarda ninguna correspondencia con el enunciado, ni mucho menos con lo que la técnica de casación exige para la demostración de los errores in iudicando.

Si el casacionista acude a la causal primera, cuerpo primero, porque considera que el juzgador ha aplicado indebidamente un precepto sustancial, es decir, ha incurrido en un desacierto de selección, no le es permitido debatir los hechos ni las pruebas, pues este motivo implica que está totalmente de acuerdo con lo declarado en el fallo desde el punto de vista fáctico y probatorio. Además, es imprescindible que identifique tanto las normas que estima erróneamente apreciadas como aquellas que en su criterio son las llamadas a regular el asunto materia de debate y efectuar la respectiva demostración de la censura propuesta a través de un análisis jurídico que evidencie, de manera clara y precisa, la forma como se incurrió en el yerro deprecado.

Incorre el libelista en flagrante desconocimiento del principio de no contradicción que rige en casación, al atribuirle al fallador la indebida aplicación de las normas que tipifican la conducta de Tráfico de Estupefacientes y a renglón seguido pregonar que a sus defendidos se les debió considerar como cómplices de la infracción y no como coautores, porque su comportamiento se limitó a prestar ayuda. Y luego, cuando estima

suficientemente demostrado tal desacierto, reclamar que la conducta de los encausados ha debido encuadrarse en el dispositivo amplificador de la tentativa, porque con su actuar no causaron ningún daño a la sociedad.

Este planteamiento del censor, conforme al cual pretende el examen de dos factores que debieron alegarse de manera independiente, por contener distintos efectos en la situación jurídica de los encartados, contraría la lógica que rige al recurso, con la agravante de que tales hipótesis no guardan correspondencia con el cargo formulado, pues ninguno conduce a demostrar la pretensa aplicación indebida de las disposiciones que describen y sancionan el punible que les fue atribuido. Debíó entonces enfilar su ataque a demostrar una falta de aplicación de los artículos 22 y 24 del Código Penal.

Y lo que termina por dar al traste con la censura es que el libelista opta por presentar los hechos de manera diversa a como fueron declarados en el fallo, postura orientada a demostrar que conforme a la conducta asumida por sus representados se les debió fijar como grado de participación el de la complicidad, “pues permitieron que en patio de la casa de su pariente, se guardara sin su conocimiento PUES NO ESTABA A LA VISTA DE TODOS Y SEGÚN LA FISCALIA se encontraba camuflada, la cocaína que incautó en los carritos y el maletín, lo que equivale en cierta forma a lo sumo en (sic) prestar una ayuda..”.

El libelista no se plegó por completo a las siguientes consideraciones contenidas en el fallo del Tribunal:

“Resultando que, sin lugar a dudas en el caso que nos ocupa, se tiene la prueba suficiente sobre la existencia del ilícito, la que nos da cuenta, en principio, de la percepción directa realizada por los investigadores, traída con posterioridad al proceso, a través de las fotografías allegadas, de los informes presentados y por la aceptación que inclusive hacen los procesados sobre la existencia de estos elementos. Habiendo

quedado corroborado también, que precisamente la sustancia incautada, correspondía a la denominada COCAINA, con el experticio técnico allegado, en el que igualmente se precisa que el Peso Neto arrojado por la misma fue de 23.089 Grs.

“Luego, se tiene la presencia del estupefaciente en el lugar, debida y técnicamente embalados en trollys que son utilizados para el transporte de alimentos en los distintos vuelos tanto nacionales, como internacionales. Lo que nos indica razonablemente y fuera de toda duda, que allí se TRAFICABA con droga, puesto que dentro de la división del trabajo delincencial, era el lugar donde se ejecutaba parte del mismo, allí se llevaba la sustancia prohibida, lo que traduce, que sus receptores participaban en el ilícito, al ser quienes la recibían, la CONSERVABAN, para proceder con posterioridad a CAMUFLARLA y de allí al parecer se distribuiría la sustancia fuera o dentro del país...” (subraya fuera del texto).(fls 550 y 551 C Tribunal).

Incorre así el libelista en un contrasentido al enunciar el cargo a través de una vía que requiere el desarrollo del debate en el plano netamente jurídico para incursionar en una alegación que controvierte la realidad probatoria, todo lo cual impide que la Corte emprenda un estudio de fondo sobre la misma.

Lo mismo ocurre con la hipótesis de la tentativa respecto de la cual se debe señalar que en caso de haberse formulado el reproche en forma correcta, tampoco tendría cabida, si se tiene en cuenta que la conducta descrita en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986 no requiere, para su consumación, de un efectivo resultado pues se perfecciona sin necesidad de que la salud pública, bien jurídico protegido, se vea efectivamente afectada. Se trata de un delito de conducta alternativa que está integrado por varios verbos rectores, donde cada uno configura una conducta autónoma e independiente. Al iniciarse la acción en cualquiera de las modalidades previstas, ya se está consumando el delito. La norma no demanda la presencia de un dolo específico, pues basta con la voluntad de cumplir el acto que por sí solo se conoce contrario a la ley.

De allí que cuando el juzgador se refirió al compromiso de responsabilidad de JOSE JAIRO RENDON JIMENEZ, señaló que la prueba obrante en el plenario era suficiente para tener la certeza requerida y que había puesto en peligro el bien jurídico de la Salud Pública, “con la sola pretensión de colocar en circulación el estupefaciente en la forma camuflada, ya estudiada” (fl 556 C. Tribunal).

Ante las fallas técnicas detectadas, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO.-

Tampoco, en la formulación y sustento de esta censura cumple el libelista con los mínimos requisitos técnicos que demanda la casación para la prosperidad del ataque.

El recurrente atribuye al Tribunal el desconocimiento de la ley sustancial por la vía del error de hecho a causa de la “indebida apreciación” y la “falta de apreciación” de algunos medios de prueba. Luego, incursiona en una especie de alegato con el que pretende exaltar que se dejaron de lado pruebas que demostraban circunstancias favorables a sus representados y que, según él, eran fundamentales para determinar su grado de culpabilidad y precisar cuál era la punibilidad aplicable. En otras palabras pretende que la Corte incursione en el examen de la actuación ya cumplida para verificar si tales aspectos se ajustan a la ley, sugerencia que contraría de lleno el esquema lógico de la presentación de las acusaciones en sede de casación.

Estima el libelista que para concretar en su correcta dimensión dichos aspectos, ha debido concedérsele importancia a factores como la ausencia de antecedentes de todo tipo de sus defendidos, el no ser propietarios del inmueble en el que realizó el allanamiento y se produjo su captura, para luego presentar sus propias conclusiones acerca de algunas circunstancias que rodearon los hechos, todo lo cual no es revelador de error alguno que deba ser enmendado por esta vía, sino una opinión diversa y distante de lo que muestra el conjunto probatorio que hace parte del plenario.

Aparte de que factores como la culpabilidad y la punibilidad responden a diferentes aspectos en la estructura del delito, lo que implica que su censura debe plantearse de manera independiente y con los debidos planteamientos, resulta inoportuno e irrelevante insistir que sus representados no tenían porqué saber lo que se encontraba escondido en los carros transportadores de comida, ni tampoco lo que había dentro del maletín encontrado en el operativo. Tampoco aparece ninguna consecuencia favorable destacar que los procesados carecen de todo tipo de antecedentes o que nunca trabajaron en compañías de transporte aéreo de alimentos, o que no opusieron ninguna resistencia a la práctica de la diligencia de allanamiento, mientras la prueba que así lo acredita no haya sido objeto de un error de apreciación por parte del fallador con incidencia en la decisión de fondo. La disparidad de criterios no constituye motivo para acudir a la casación.

Los desaciertos no paran allí. Estima el censor que no existe nexo de causalidad entre la droga incautada y la conducta de sus representados, que son inocentes y que además no requieren tratamiento penitenciario. Tan disímiles planteamientos, que ni si quiera se ocupa de sustentar, se tornan en una cadena enunciativa de inconformidades, que presentan ostensiblemente contradictoria la censura, imposible de ser analizada de fondo.

Nótese cómo el libelista consideró suficiente con mencionar, sin decir porqué ni cómo, las pruebas que en su sentir fueron “mal apreciadas” (allanamiento, informes y testigo secreto) y las dejadas de apreciar (antecedentes, inspección a Avianca, inexistencia de vínculos laborales), para luego afirmar, sin ninguna explicación, que los juzgadores “contra toda evidencia” - no identificó cuál - concluyeron con el compromiso de responsabilidad deducido a los procesados.

Pero en la sentencia que se objeta cobra importancia la diligencia de allanamiento, los informes y la declaración del testigo con reserva de identidad porque conforme a ellos se dedujo la participación de los encausados en el ilícito que reprime y sanciona el

artículo 33 de la Ley 30 de 1986 con la agravante contenida en el artículo 38 ibídem. Recuérdese que cuando se produjo la retención de EDGAR JIMENEZ y JOSE JAIRO RENDON con ocasión de la diligencia de allanamiento realizada en el inmueble tantas veces mencionado, ninguna de las explicaciones que ofrecieron para justificar su presencia allí fue de recibo porque la evidencia de los hechos las hacían parecer fantasiosas. En lo que respecta a RENDON JIMENEZ, este manifestó había viajado desde la ciudad de Pereira a esta ciudad para cobrar unos intereses de algunos dineros que tenía en calidad de préstamo y como sabía que su tío EDGAR JIMENEZ LONDOÑO se encontraba cuidando la casa de su progenitora, decidió ir a visitarlo para que jugaran parkes y ese fue el motivo para que se encontrara en el inmueble al momento del allanamiento, en el que, según él, jamás había visto los elementos incautados.

Informan los autos que en el patio de la casa fueron encontrados tres (3) trollys o carros transportadores de alimentos, dos armados y uno desarmado; en las paredes de dos de ellos se encontraban las seis bolsas con la sustancia que técnicamente se determinó era cocaína y en un maletín que se encontraba en el closet de una habitación del segundo piso del inmueble, había ocho (8) bolsas que contenían la misma sustancia. También se hallaron herramientas como una prensa de hierro con un gato hidráulico, pinturas en aerosol, una considerable cantidad de vaselina, pegante, ambientadores, una gramera electrónica una balanza de bolsillo, taladros, destornilladores, llaves (fls 4 y ss c.o). Siendo ello así, es imposible aceptar que los moradores del inmueble no se hubieran percatado de la existencia de tales elementos. Además, el procesado en referencia resultó ser una de las personas que el testigo con reserva de identidad señaló cómo uno de los partícipes principales en el tráfico de droga y respecto de quien señaló había sufrido un descalabro económico, lo que de alguna manera encuentra respaldo en el hecho comprobado de haber vendido con anterioridad una finca en la localidad de Sasaima. También se demostró que JOSE JAIRO RENDON contaba con su pasaporte y se demostró que lo utilizaba con frecuencia, lo que facilitó al juzgador deducir que además de conocer

plenamente estos trollys, podía cumplir con su labor de prestamista, a la que dijo era la que se dedicaba, aunque no residiera constantemente en Bogotá.

Esta variada evidencia probatoria es contundente y sirve para demostrar lo inexacto del argumento del censor que la sentencia condenatoria tuvo como fundamento el testimonio de una persona con reserva de identidad.

El cargo formulado carece del rigor necesario para quebrantar el fallo de mérito y por lo tanto no puede prosperar.

TERCER CARGO.-

La propuesta de esta censura no es más que una adición del primer cargo, que estuvo orientado a demostrar una supuesta vulneración de la ley sustancial, por la vía directa, por no haberse reconocido que los representados del casacionista actuaron como cómplices y en el grado de tentativa de la infracción al artículo 33 de la ley 30 de 1986. La única diferencia, es que ahora propone esa misma hipótesis por la vía de la interpretación errónea, con énfasis en que tal desconocimiento llevó a que el Tribunal dosificara erradamente la pena a imponer, en tanto que no se hicieron las disminuciones consagradas para la tentativa y la complicidad.

Los términos de la violación que ahora propone el actor, implican que la norma fue aplicada en un sentido equivocado, bien porque se le dio un alcance que no es el que le corresponde o porque se distorsiona su contenido.

El censor, faltando a la técnica y la lógica en la formulación y demostración de los reproches, este no es la excepción, da por sentado que en este caso se configuran tales dispositivos amplificadores del tipo con argumentos incoherentes con el sentido de la causal, como ya se dejó explicado en la primera censura. Mal puede entonces pregonar que los falladores de instancia incurrieron en error al momento de dosificar la pena que

les fue fijada a los sentenciados, cuando los supuestos fácticos contenidos en el fallo, son totalmente opuestos y a ellos corresponde el quantum punitivo que les fue fijado a cada uno de los sentenciados.

La improsperidad del cargo es evidente.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia objeto de casación.

CUMPLASE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria