

Proceso N° 13255

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 198

Bogotá, D. C., veintitrés de noviembre de dos mil.

VISTOS

El desaparecido Tribunal Nacional, por medio de sentencia de segundo grado fechada el 12 de septiembre de 1996, confirmó la condena impuesta a los procesados EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN, ELÍAS COHEN y JORGE ENRIQUE FERREIRA RENGIFO, como coautores de un concurso de hechos punibles de TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES y CONCIERTO PARA TRAFICAR, de conformidad con los artículos 33, inciso 1°, 38, numeral 3° y 44 de la ley 30 de 1986. En la misma decisión, el ad quem avaló la condena impuesta a la mujer LUZ MILA FERREIRA ARDILA, en calidad de cómplice de la primera infracción citada.

En relación con el mencionado fallo, se ha interpuesto y sustentado la casación a favor de cada uno de los sentenciados y, como se cuenta con el concepto previo del Procurador Segundo Delegado en lo Penal, se proveerá ahora sobre el valor de las demandas.

HECHOS Y ACTIVIDAD PROCESAL

El 5 de noviembre de 1992, ante el señor Vicefiscal General de la Nación, la señora CLAUDIA ROCÍO BELTRÁN FRANCO, acosada por las amenazas de muerte, decidió denunciar a su esposo CARLOS RICARDO LEYVA MALAVER, en el sentido de que éste se dedicaba al narcotráfico, actividad en desarrollo de la cual hacía reuniones en su residencia de Bogotá con individuos de distintas nacionalidades, sostenía conversaciones telefónicas con personas en el exterior, enviaba cocaína a Europa y, además, según lo dijo en la ampliación del 24 de noviembre siguiente, el mismo usaba una máquina especial para sellar tarros de conservas en los cuales se camuflaba la droga y después les imponían unos sellos.

Merced a los datos suministrados por un testigo con reserva de identidad, recibido el 26 de noviembre del mismo año, se supo que LEYVA MALAVER estaba asociado con ELÍAS y YUVAL, dos ciudadanos de origen israelita, a quienes conectaba con el denominado cartel de Cali, dedicado al tráfico de cocaína, e igualmente que MARIANO PINEDA era la persona encargada de recibir el alucinógeno en la ciudad de Amsterdam, Holanda.

Como la División de Policía Internacional (INTERPOL) del DAS, antes había obtenido información confidencial sobre la realización de llamadas relacionadas con la actividad del narcotráfico desde el abonado telefónico número 2267309 (septiembre de 1992), correspondiente a la residencia de la señora LUZ MILA FERREIRA ARDILA en esta ciudad, el organismo auxiliar solicitó la interceptación de dicha línea y, en razón del vínculo establecido, posteriormente también pidió las correspondientes a los abonados 2181540, 6108858 y 2585471, medio por el cual se determinó que un grupo de individuos se había asociado para enviar cocaína a Europa. En efecto, gracias a tales comunicaciones y también a los informes de inteligencia originados en el exterior, se concretó que el 21 de enero de 1993, EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN y JORGE ENRIQUE FERREIRA RENGIFO, a nombre de la compañía AGROINDUSTRIAL COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL, AGRICOM LTDA., con sede en la ciudad de Cali,

gestionaron y enviaron desde el puerto de Buenaventura un contenedor de 1.275 cajas que contenían latas de un producto denominado “Blony Corned Beef Hash” (carne molida con papa en cubos), cuyo destino era la sociedad de responsabilidad limitada “GONT IMPORT AND EXPORT COMPANY” de San Petesburgo, Rusia, según operación en la cual también intervinieron ELÍAS COHEN, YUVAL SHEMESH, SHEM TOV MACHTABI, AMOS SULAMI, JAIME JONÁS y AVI SALACH. La preparación del producto cárnico había sido contratada por GARRIDO PONCE DE LEÓN con la Industria Colombiana de Carne S. A., INCOLCAR y los trámites de exportación con la empresa EDUARDO L. GERLEIN S. A. de Bogotá.

El cargamento salió de Buenaventura en el barco “NEDLLOYD CLEMENT” y llegó el 9 de febrero de 1993 al puerto sueco de GOTTEMBURGO, lugar en el cual fue desembarcado el mencionado contenedor, distinguido con la señal SCPU 896592-7, y después fue reembarcado en la motonave “BORE SEA” para arribar al puerto finlandés de KOTKA el 15 de febrero del mismo año, sitio en el cual fue nuevamente descargado y conducido por vía terrestre a la zona de VYBORG, región de LENINGRADSKAYA en la frontera entre Finlandia y Rusia y, finalmente, en virtud de la comunicación establecida entre las oficinas de INTERPOL de Colombia, Holanda, Israel y Rusia, fue inmovilizado el 16 de febrero en el punto aduanero TORFYANOVKA de la mencionada región, según información emitida por las autoridades rusas, porque ochenta y tres (83) de las cajas que se transportaban llevaban consigo enlatados y briquetas rectangulares de cocaína en cantidad de 1.115 kilogramos. Entretanto, a partir del 25 de febrero, en las ciudades de Bogotá y Cali se allanaron algunas residencias y fueron capturados ELÍAS COHEN, LUZ MILA FERREIRA ARDILA, GERARDO AMAYA VILLAMIZAR, JORGE ENRIQUE FERREIRA RENGIFO y EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN.

Abierta la instrucción, fueron oídos en indagatoria todos los capturados, quienes posteriormente, en virtud de la situación jurídica resuelta, quedaron sometidos a la medida de aseguramiento de detención preventiva (C. 2, fs. 113 y C. 3, fs. 1 y 250).

Debidamente sustanciado el cierre de investigación, el fiscal regional de Bogotá calificó el mérito sumarial en la resolución del 16 de junio de 1994, por medio de la cual acusó a los procesados ELÍAS COHEN, EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN y JORGE ENRIQUE FERREIRA RENGIFO (quien entonces estaba en libertad), como coautores de las infracciones contempladas en los artículos “43 (sic) y 44 de la ley 30 de 1986”, igualmente precluyó la investigación a favor de los sindicados LUZ MILA FERREIRA ARDILA y GERARDO AMAYA VILLAMIZAR, así como ordenó compulsar copias para investigar por separado a los sujetos CARLOS RICARDO LEYVA MALAVER, AVI SALACH, YUVAL SHEMESH, JAIME JONÁS, SHEMIOV MARTAVI y AMÓS SULAMI (C. 8, fs. 166).

Con motivo del recurso de apelación interpuesto y como simultáneamente pendía el grado de consulta, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, según providencia del 25 de noviembre de 1994, confirmó la acusación proferida en contra de los tres (3) procesados antes indicados, con la aclaración de que se les trataba “como coautores de los punibles previstos en los artículos 33 y 44 de la Ley 30 de 1986, bajo el agravante del artículo 38, numeral 3° de la ley en cita”. En relación con la dama LUZ MILA FERREIRA ARDILA, el ad quem revocó la preclusión y la acusó en calidad de cómplice de la infracción prevista en el artículo 33 del mencionado Estatuto Nacional de Estupefacientes. Por último, confirmó la preclusión expedida a favor de GERARDO AMAYA VILLAMIZAR (C. 2ª instancia, fs. 43).

Asumido el conocimiento por el Juzgado Regional de Cali, el funcionario dictó sentencia el 30 de mayo de 1996, en virtud de la cual condenó a cada uno de los coautores EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN, ELÍAS COHEN y JORGE ENRIQUE FERREIRA RENGIFO a la pena principal de trece (13) años de prisión y multa en cuantía de \$ 10.596.300.00 y a la cómplice LUZ MILA FERREIRA ARDILA a la sanción principal de seis (6) años de prisión y multa por valor de \$ 2.200.770.00 (C. 11, fs. 1347).

El Tribunal Nacional, conforme con el fallo que se ha citado en la introducción,

confirmó el sentido condenatorio de la sentencia de primer grado, al igual que la mayor parte de las consecuencias adoptadas, mas sólo la modificó en el sentido de reducir la pena principal de LUZ MILA FERREIRA ARDILA a sesenta y cuatro (64) meses de prisión (C. Tribunal, fs. 15).

CONTENIDO DE LAS DEMANDAS

1. PRIMERA DEMANDA

A favor del procesado ELÍAS COHEN, el defensor presenta una demanda que comprende cuatro (4) cargos, pergeñados de la siguiente manera:

1.1 Por medio de la causal primera de casación, el demandante aduce una violación indirecta de la ley sustancial, producida como consecuencia de un error de derecho por falso juicio de legalidad, debido a las irregularidades ocurridas en la interceptación de las comunicaciones telefónicas y la traducción de las llamadas de la misma naturaleza que sirvieron para sustentar el fallo de condena, lo cual llevó a la aplicación indebida de los artículos 26, 61 y 67 del Código Penal, 33 inciso 1°, 38-3 y 44 de la Ley 30 de 1986 y, correlativamente, se dejó de aplicar el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal respecto de la prueba que la ley exige para dictar sentencia condenatoria.

En relación con las comunicaciones, la interceptación no cumplió los requisitos del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, en armonía con el Decreto 2699 de 1991, de acuerdo con los cuales se requería una solicitud por escrito y obtener la autorización de la Dirección Nacional de Fiscalías. Ninguno de los mencionados requisitos aparece en el expediente, pues apenas figura “una manifestación desfasada e improcedente” que firma LUIS GERMÁN CANO FRANCO, Jefe de la División de Policía Internacional, donde se expresa que él requirió la autorización el 21 de septiembre de 1992 y la obtuvo al día siguiente, cuando la verdad es que este proceso se

inició con la denuncia de la señora CLAUDIA ROCÍO BELTRÁN FRANCO en contra de su esposo CARLOS RICARDO LEYVA MALAVER, apenas puesta el 5 de noviembre del mismo año.

Además de no existir en el proceso la solicitud por escrito y motivada del funcionario judicial, así como la autorización de la Dirección Nacional de Fiscalías, la respuesta que ofrece la INTERPOL es cuestionable y no tiene nexo alguno con el asunto que motivara el fallo, dado que CARLOS RICARDO LEYVA MALAVER ni siquiera figura como procesado.

Respecto de las transcripciones de las cintas magnetofónicas, dice el actor que no se realizaron de conformidad con el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por vía de integración (art. 21 C. P. P.), en el sentido de que provenían de una interceptación ilegal; algunas de ellas eran deficientes; no se permitió al procesado ELÍAS COHEN escucharlas; no se demostró que las transcripciones realmente correspondieran la voz del acusado y no a lo que acomodadamente consignaron los investigadores; ni tampoco se acreditó la experiencia e idoneidad de los firmantes de los informes, máxime que la mayoría de las conversaciones se hicieron en hebreo, idioma cuyos intérpretes no abundan en el medio.

Pide, como consecuencia de la censura, que la Corte case la sentencia condenatoria y profiera otra de carácter absolutorio a favor de ELÍAS COHEN.

1.2 El segundo cargo, ofrecido de manera subsidiaria, atañe a otra violación indirecta de la ley sustancial, ahora como error de hecho por falso juicio de existencia, pues no existe certeza de que ELÍAS COHEN haya participado en los hechos que se le atribuyen, dado que éstos ocurrieron fuera del territorio colombiano y, en tal orden de ideas, sólo podían endilgarse a quienes manipularon el cargamento a partir del desembarque en Europa.

No tuvo en cuenta el fallador las pruebas que indicaban cómo la adquisición del producto cárnico se hizo con el cumplimiento de los requisitos legales; que fue transportado normalmente por INCOLCAR y EDUARDO GERLEIN S. A. hasta el puerto de Buenaventura, lugar en el cual permaneció bajo la custodia de PUERTOS DE COLOMBIA; que trasladada la carga al contenedor, éste quedó bajo llave y con los debidos sellos de seguridad, previa revisión que hicieron el ICA y SANIDAD PORTUARIA, todo lo cual fue confirmado por el gerente de GERLEIN S. A.; que el cargamento fue llevado el 9 de febrero de 1993 al puerto de Skandia en Gotemburgo y después a Kotka, Finlandia, donde llegó con sello de aduana intacto. Sin embargo, como la carga fue llevada desde el último lugar citado en camión a Rusia, estima el censor que en este trayecto fue donde se produjo la manipulación, hecho al cual fue completamente ajeno su defendido que se hallaba en Colombia y quien sólo se había interesado en la exportación para ganarse una comisión de diez mil dólares.

En la operación ilícita se utilizaron 47 cajas de cartón de marca análoga a la que correspondía al producto cárnico de exportación, así como también eran similares las latas y etiquetas; sin embargo había unas diferencias en la tinta y el pegante, que no se presentan si el cambio se hubiese producido en territorio colombiano. De igual manera, el plomo metálico N° 004072 del tipo botella fabricado en Chile, no desmontable, curiosamente fue hallado por las autoridades rusas al interior del contenedor y los plagiarios habían colocado en su lugar el plomo N° 200771, lo cual significa que el cambio se operó cuando el cargamento viajaba en el camión, dado que el medio de seguridad estaba en su lugar en el momento del descargue del buque y el embarque del camión, pues de otra manera al instante se hubiera cumplido el decomiso.

De haberse producido la adulteración en territorio colombiano, necesariamente se habrían vinculado a la investigación los funcionarios del terminal marítimo y de la Aduana de Buenaventura, cosa que no ocurrió en este caso. En parte alguna del informe de las autoridades rusas se menciona el nombre de ELÍAS COHEN, lo cual significa que ha sido

vinculado injustamente al proceso, quizás porque desde octubre de 1989 las autoridades colombianas habían solicitado informes al Estado de Israel sobre sus antecedentes y de pronto resolvieron investigarlo nuevamente.

Con invocación del principio universal del *in dubio pro reo*, el actor le solicita a la Corte que case la sentencia demandada y, en su lugar, que absuelva al procesado COHEN.

1.3 La tercera censura, planteada igualmente de modo subsidiario, se refiere a una violación directa de la ley sustancial, si se tiene en cuenta que con similares fundamentos de hecho, los sentenciadores le impusieron a LUZ MILA FERREIRA ARDILA la pena principal de seis años de prisión, a título de cómplice, en cambio a ELÍAS COHEN le aplicaron trece años de prisión, desfase que dio lugar a la aplicación indebida del artículo 44 de la ley 30 de 1986 y a la falta de aplicación del artículo 24 del Código Penal.

Se recordará que la sentencia de primer grado le reprocha a la FERREIRA ARDILA la colaboración en el tráfico de estupefacientes por el interés en un vehículo que le regaló YUVAL SHEMESH y alguna referencia a sesenta mil dólares; en cambio ELÍAS COHEN apenas pensaba recibir diez mil dólares por servir de intérprete en la transacción, pues además se reconoce que quien lideró la actuación fue GARRIDO PONCE DE LEÓN. Y no se arguya que está pendiente la denuncia de CLAUDIA ROCÍO BELTRÁN FRANCO contra su esposo CARLOS RICARDO LEYVA MALAVER, porque ella se retractó respecto de la imputación inicial a ELÍAS COHEN y, además, el cónyuge denunciado no fue vinculado al proceso; y en cuanto a la versión del testigo oculto, basta mirar el contenido del inciso 2° del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, para entender que tampoco dicha declaración sirve para sustentar la responsabilidad de su defendido.

Solicita la casación parcial del fallo acusado y que se ajuste la pena principal impuesta a ELÍAS COHEN para reducirla a seis (6) años de prisión.

1.4 Con carácter subsidiario, el cuarto reparo alude a la violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 44 de la ley 30 de 1986, pues lo procedente era aplicar exclusivamente la condena por el delito previsto en el artículo 33 de la mencionada ley, con la agravante señalada en el artículo 38 idem.

El tipo penal de concierto para delinquir, establecido en el mencionado artículo 44, “exige la asociación de por lo menos tres personas”, que además de conocerse entre sí, cada uno ha de estar perfectamente enterada de la conducta de la conducta criminosa de las restantes y saber cuál es su específica distribución del trabajo en la empresa criminal.

En este caso, el fallo condena a COHEN, GARRIDO y FERREIRA como coautores, y a la mujer LUZ MILA FERREIRA en calidad de cómplice y por ello excluyó a ésta del concierto para delinquir. Y de los tres (3) coautores, FERREIRA y COHEN ni siquiera se conocían, lo cual significa que no se cumple el requisito mínimo de la intervención de por lo menos tres (3) sujetos. Por lo demás, no basta a los efectos del concierto que los individuos se hayan reunido por una sola vez en un restaurante, donde los presentaron, que es lo endilgado en el fallo al procesado COHEN, pues el tipo penal exige permanencia en la asociación y que ella se disponga con el fin de cometer una pluralidad de hechos punibles.

Si en gracia de discusión se admitiera que los tres (3) individuos se conocían, tampoco está demostrado que ellos hayan constituido una empresa criminal, porque cuál su participación en la misma, ni quiénes se dedicaban al cultivo, la compra, transporte, procesamiento o venta del estupefaciente. Es más, apenas sí se habla en el proceso de un alijo de cocaína en un contenedor, pero no hay referencia a otra actividad delictiva.

Pide que se case parcialmente el fallo condenatorio, con el fin de dejarlo únicamente

por el delito de tráfico de sustancias prohibidas, en los términos de los artículos 33 y 38 de la ley 30 de 1986.

2. SEGUNDA DEMANDA

El defensor del procesado EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN presenta tres (3) cargos en contra de la sentencia impugnada, uno por la causal primera y los dos restantes por medio de la tercera.

2.1 La primera censura atañe a una violación indirecta de la ley sustancial, como aplicación indebida de los artículos 23 y 26 del Código Penal y 33-1, 38-3 y 44 de la ley 30 de 1986, dejando de aplicar los artículos 2º, 247, 254 y 445 del Código de Procedimiento Penal, debido a errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

2.1.1 En efecto, el sentenciador supuso la prueba sobre que la droga incautada había sido puesta dentro del territorio nacional, concretamente en el puerto de Buenaventura, lugar en el cual la carga quedó a la intemperie y sin vigilancia alguna. En relación con tal conclusión no existe la menor evidencia testimonial, documental ni de otra índole, pues si bien es un hecho contundente que el contenedor quedó a la intemperie, tal conducta no es atribuible a EDUARDO GARRIDO.

Ahora bien, la afirmación de que la carga haya permanecido “sin vigilancia alguna” constituye apenas una conjetura, porque el contenedor fue dejado en el terminal marítimo con un sello de seguridad de plomo tipo botella (Nº 004072), y la empresa Puertos de Colombia pasó una cuenta por gastos de vigilancia. Por otra parte, no puede endilgarse responsabilidad alguna a los celadores, jefes de patio, inspectores o gerentes porque ninguno de ellos ha sido vinculado al proceso, entonces mal se haría en condenarlos sin haberlos escuchado.

Es apenas natural pensar que para la introducción de 83 cajas con droga que fueron

halladas en Rusia, y el retiro de otras 107 que faltan del pedido original de 1.270, se requieren pesadas grúas, el concurso de coterros y un aparatoso despliegue que no es fácil ocultar. Por ello, resulta más probable que la droga haya sido puesta en alta mar, o en cualquier país centroamericano, incluida la zona del canal de Panamá por donde supuestamente debía cruzar el Nedlloyd Clement en la ruta hacia San Petesburgo, y por qué no en cualquiera de las numerosas islas del caribe.

Finalmente, el dictamen emitido por los expertos rusos jamás ha afirmado que la cocaína decomisada haya sido producida en Colombia, pues bien pudo ser elaborada y embalada en cualquiera de los centros de acopio de los países del sur o centroamérica o del Caribe.

2.1.2 También supuso el fallo que las cajas, tarros y etiquetas donde fue hallada la droga decomisada en Rusia, fueron hechos en Colombia, y que si la fabricación era nacional necesariamente el estupefaciente se introdujo dentro de nuestras fronteras. Sin embargo, los mencionados elementos no fueron solicitados a las autoridades extranjeras para el respectivo examen técnico.

2.1.3 Se ha tergiversado el contenido de las traducciones y transcripciones de las llamadas telefónicas, para inferir que EDUARDO GARRIDO hacía parte de una red de narcotraficantes, cuando dicha prueba indica todo lo contrario, esto es, que los miembros de dicha asociación ilícita no contaban con él para nada e inclusive querían que fuera a parar a la cárcel y arrebatarle unos documentos que comprometían a los rusos y judíos que integraban la banda. En efecto, si los juzgadores hubiesen evaluado el conjunto de los diálogos telefónicos en su texto original, y no una sola conversación apartada de su texto fiel (la del 22 de febrero de 1993), sin duda concluyen que EDUARDO GARRIDO fue ignorado por los interlocutores de Europa para mantenerlo informado de la suerte del contenedor; que a sus espaldas planeaban arrebatarle los documentos o el contrato de exportación, con el único objetivo de proteger a SHEN TOV MICH TAVI, cuya firma y

pasaporte figuraban en la parte final del documento, pues ellos sabían que descubierta la droga el primer capturado sería el exportador; y que, a pesar de conocer el riesgo que corría GARRIDO, los judíos y rusos ni siquiera trataron de alertarlo, prevenirlo o protegerlo, si era que en realidad se trataba de un hombre de “suma importancia para la organización”.

2.1.4 De igual manera, los juzgadores ignoraron las pruebas que obran en el cuaderno seis de anexos, según las cuales se acredita que EDUARDO GARRIDO era un sexagenario hombre de negocios, con una larga tradición en dicho campo, con una bodega en la ciudad de Buga (Valle) para la exportación de productos y de una buena fe indiscutible de cara a la ausencia de antecedentes penales o policivos. Además, el procesado siempre apareció en los documentos con sus nombres, identificación y dirección comercial, hecho que fue distorsionado porque dichos rastros lo apartaban de una sospecha de mala fe y relievaban su condición pública de comerciante.

El actor concluye que EDUARDO GARRIDO sí participó en una operación de exportación, pero por los canales institucionales, prueba de lo cual es que no se prestó para destruir los documentos autenticados ante notario, pues ellos serían la mejor manera de acreditar su inocencia.

El censor solicita a la Corte que case el fallo demandado y, en su lugar, absuelva al procesado, porque el Tribunal incurrió en serios errores de hecho que le impidieron aplicar los principios de presunción de inocencia y de beneficio de la duda a favor del acusado.

2.2 Por la vía de la causal tercera de casación, como segundo cargo, el demandante propone la nulidad del proceso a partir de la resolución de apertura de investigación, en vista de que las autoridades judiciales colombianas carecían de jurisdicción y competencia para adelantar la actuación.

Cita en apoyo el artículo 13 del Código Penal, atinente al principio de

territorialidad, pues la droga fue incautada en la provincia de Viborg, frontera ruso-filandesa, y no en territorio colombiano, único argumento que permitiría a la rama judicial asumir competencia para juzgar el delito.

Ahora bien, como el estupefaciente no fue hallado en territorio colombiano, la sentencia supuso que el mismo había sido introducido en el muelle de Buenaventura y que el alijo también fue empacado en esta jurisdicción. Sin embargo, la suposición es infundada porque está demostrado que la carga sí fue vigilada por la empresa Puertos de Colombia, prueba de lo cual es que se pasó una cuenta de cobro a los exportadores; que ninguno de los empleados de EMPOCOL (policía, aduana, antinarcóticos, etc.) fue escuchado y no se les puede condenar sin tal requisito; que el contenedor no permaneció solamente en el muelle nacional, también fue alzado al barco, pasó por alta mar y otros países por donde debió surcar, lugares en los cuales pudo haber sido canjeada la mercancía legal por droga. Se recordará, adicionalmente, que el barco que sirvió de transporte era de bandera holandesa; que CLAUDIA ROCÍO BELTRÁN FRANCO denunció una banda con centro de operaciones en AMSTERDAM (HOLANDA) y que YUVAL, AMÓS SULAMI y JOSEPH estuvieron en dicho país coordinando el seguimiento del contenedor.

Por otra parte, podría ser factible la hipótesis de la sentencia, esto es, que la droga fue introducida en el muelle colombiano, pero también son viables otras explicaciones, y en tal caso la duda no favorece al Estado Colombiano, porque la jurisdicción y la competencia son improrrogables y, en materia penal, son de aplicación estricta y no analógica.

Finalmente, si se ignora el lugar de comisión del delito de narcotráfico (dónde se introdujo la droga), ello comporta que también queda en el aire el hecho punible de concierto para delinquir, porque una conducta depende de la otra.

2.3 Subsidiariamente a la anterior proposición de nulidad, el censor también aduce otro motivo de invalidez de la actuación por violación del derecho de defensa durante la etapa del juicio. Explica que el procesado GARRIDO PONCE DE LEÓN solicitó pruebas y nulidades en el juzgamiento, mediante memorial y anexos que fueron completamente ignorados en el auto del 11 de agosto de 1995, pues el juez regional de Cali no se refirió para nada al escrito ni a las pruebas y nulidades pedidas.

Obviamente, argumenta el defensor, al procesado le quedaba la oportunidad de recurrir el auto, pero no lo hizo porque la asesoría de la cárcel, comisionada para la notificación, no lo enteró del texto completo de la providencia, sino que le hizo un resumen de la parte resolutive, uno de cuyos numerales ordena la práctica de algunas diligencias y niega otras. Desde luego, sin conocer el contenido completo del proveído, era imposible que el acusado supiera si sus solicitudes estaban incluidas en alguno de los numerales señalados, dado que de todas maneras a él no se le mostró la copia anexa al comisorio, como lo evidencia en su reclamo puesto en el memorial del 12 de septiembre de 1995, pues de haberlo hecho la constancia de notificación aparece al final o al reverso del texto de la decisión y no en un documento separado.

No es cierto que el acusado apenas haya hecho notar el error pasado tres meses y medio, como se afirma en la sentencia, porque el 12 de septiembre de 1995 (un mes después) se dirigió a la Veeduría para quejarse de semejante tiranía, motivo por el cual la oficina destinataria debió revisar el proceso y hacerle caer en cuenta al juez del error cometido. No puede paliarse la situación irregular, como lo hace el juzgado, mediante la afirmación de que jamás vio el cuadernillo enviado por el procesado o de que existía una “oscura confabulación al interior del proceso”, para culminar con una orden de investigación al personal de la Secretaría, pues nada de ello sería imputable al acusado que actuó de buena fe.

Podría pensarse que la censura carece de validez porque de todas maneras el

defensor pudo enterarse del auto y recurrirlo, pero ocurre que el mismo ordenó investigar tanto al abogado principal como al suplente, pues ellos abandonaron completamente al procesado, como lo evidencia éste en varios memoriales en los que se queja de la falta de defensa técnica. Aunque finalmente le designaron al acusado un defensor público, ello ocurrió a última hora y éste apenas alcanzó a improvisar “un memorial simbólico del verdadero derecho de defensa”.

Relieva la trascendencia de las pruebas solicitadas, porque con ellas pretendía el procesado atacar la prueba técnica sobre la droga, los “tests”, las circunstancias de la incautación, las noticias de la agencia “Reuter” sobre el decomiso, las relaciones de GARRIDO con INCOLCAR y las condiciones que mediaron para la exportación de las carnes, todo lo cual pone de manifiesto no sólo la falta de defensor técnico sino también la buena fe del acusado en sus relaciones comerciales.

Pide como consecuencia que se decrete la nulidad parcial del proceso, en lo atinente al procesado EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN, a partir del auto de agosto 11 de 1995, por medio del cual se abrió el juicio a pruebas.

3. TERCERA DEMANDA

A nombre del procesado JORGE ENRIQUE FERREIRA RENGIFO, el defensor acusa la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial, en razón de haber incurrido el fallador en ostensibles y graves errores de hecho en la apreciación de las pruebas en las que sustentó la responsabilidad del acusado, violando los principios de presunción de inocencia (art. 29 Const. Pol.), culpabilidad (art. 5° C. P.) y causalidad (art. 21 idem), lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 33-1, 38-3 y 44 de la ley 30 de 1986.

Explica que la condena en contra de FERREIRA RENGIFO se ha sustentado en tres indicios: a) ser socio de AGRICOM LTDA., empresa que llevó a cabo la exportación del

producto cárnico; b) presentarse con EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN a las instalaciones de la empresa EDUARDO GERLEIN Y CIA., con el fin de presenciar el descargue y embalaje de la mercancía; y c) mencionarse su nombre en una de las conversaciones telefónicas interceptadas.

3.1 A pesar de la prueba resaltada en la sentencia, el Tribunal erró en la apreciación de ella, porque la sola condición de socio de una empresa exportadora no permite inferir la participación CONSCIENTE de todos sus miembros en una presunta actividad ilícita de narcotráfico. No tuvo en cuenta el fallador la declaración del señor CARLOS ALBERTO GÓMEZ, gerente de la firma INCOLCAR, ni la versión de GARRIDO PONCE DE LEÓN, según las cuales sólo éste estuvo interesado personalmente en la exportación a través de la compañía EXPACOL, y que apenas después se hizo el cambio de la documentación para poner a figurar a AGRICOM, pues el procesado FERREIRA se interesó por la rentabilidad lícita del negocio y confió en los documentos que le presentaba su socio.

3.2 También constituye un equívoco del Tribunal la apreciación como indicio de la sola presencia del acusado en el terminal marítimo, pues todo obedeció a una convocatoria forzosa que le hizo la firma transportadora, en su condición de gerente de la exportadora, para que presenciara la entrega y el embalaje de la carga. Por otra parte, la adulteración del contenido de la carga para introducirle sustancias estupefacientes, como suele ocurrir con los cargamentos de flores, bien pudo ocurrir en alta mar o en puerto extranjero.

3.3 Yerra una vez más el juzgador al advertir como hecho indiciario la mención del nombre del procesado en una de las conversaciones telefónicas, supuestamente sostenida entre EDUARDO GARRIDO y ELÍAS COHEN, por cuanto no existe una sola llamada hecha por FERREIRA RENGIFO a dichos teléfonos que pueda considerarse siquiera sospechosa. En este sentido, se ha tergiversado el contenido del dictamen

fonoespectrográfico, pues si bien éste identifica la voz del acusado, nada ilícito sugiere en su contra, mas los falladores lo interpretaron como una prueba de cargo.

Por otro lado, en el informe N° 4019 del 13 de agosto de 1993, apenas se hace referencia a una conversación entre GARRIDO y COHEN, en la cual se menciona intrascendentemente a FERREIRA RENGIFO; por el contrario, lo que se infiere de su contexto es que éste no hacía parte del grupo de sujetos que supuestamente envió cocaína al exterior, porque ELÍAS COHEN ni siquiera lo conoce, y además fácil resulta que en una sociedad comercial uno de los socios no conozca las conductas irregulares de otros.

3.4 Al margen de los mencionados errores en el examen de la prueba indiciaria, tampoco apreció el Tribunal en su exacta dimensión el testimonio de la dama CLAUDIA ROCÍO BELTRÁN FRANCO, pues en su relación de personas implicadas no menciona siquiera a FERREIRA RENGIFO, como tampoco lo hizo el testigo con reserva de identidad.

3.5 Otro error de hecho consistió en la ignorancia absoluta de la prueba que obra de folios 30 a 199 del cuaderno original número 5, según la cual se acredita la condición de persona honrada y hombre de bien del procesado JORGE ENRIQUE FERREIRA, pues son inobjetables sus actividades comerciales, empresariales, personales y sociales, máxime que el acusado GARRIDO PONCE DE LEÓN descarta expresamente cualquier compromiso de su socio en los hechos.

3.6 De acuerdo con el análisis precedente, el actor concluye que la relación probatoria del fallador no acredita la participación activa de FERREIRA RENGIFO en los hechos, a título de autor ni de cómplice o encubridor y que, sólo merced a los errores de hecho cometidos, algunas coincidencias y sospechas fueron elevadas a la categoría de indicios.

Pide casar la sentencia demandada y dictar el fallo absolutorio de reemplazo.

4. CUARTA DEMANDA

Con una estructura muy similar a la anterior demanda, el defensor de la procesada LUZ MILA FERREIRA ARDILA observa una violación indirecta de la ley sustancial, propiciada por errores de hecho que no sólo afectaron los principios de presunción de inocencia, culpabilidad y causalidad, sino que de igual manera violaron los artículos 33-1 y 38-3 de la ley 30 de 1986, en armonía con el artículo 24 del Código Penal.

4.1 Para demostrar el cargo, el actor empieza por resumir que el fallo ha sustentado la responsabilidad de la procesada en que ella conocía las actividades ilícitas cumplidas por YUVAL SHEMESH y ELÍAS COHEN, y así mismo les prestaba su abonado telefónico número 2267609 para que hicieran llamadas al extranjero.

4.2 Explica que el primer error lo comete el Tribunal cuando aduce como indicio el conocimiento de la acusada de las actividades personales y comerciales del señor YUVAL SHEMESH, pues no tuvo en cuenta el fallador que ella era la compañera permanente de éste, que inclusive procrearon una hija, razón por la cual conocía su desenvolvimiento social, pero, merced al lazo que los unía, estaba exenta de cualquier reproche por encubrimiento.

4.3 Aduce que la Colegiatura no apreció que la existencia de relaciones amorosas con YUVAL SHEMESH y la facilitación del teléfono para hacerle llamadas a los miembros de la organización criminal, no era suficiente prueba para involucrar a la procesada FERREIRA ARDILA, máxime que su querido hacía las comunicaciones en idioma hebreo y la mujer se ha acreditado en la actividad lícita de compra y venta de ropa, tal como lo declaran CLAUDIA ESPERANZA GALVIS BUSTOS, MARTHA LUCÍA ORTEGÓN VEGA y MARÍA EVELIA NIETO, testigos dignos de crédito conforme con las reglas de la sana crítica.

4.4 Ha omitido el Tribunal que la procesada se hallaba fuera del país,

concretamente en Aruba y Curacao, para la época en que habrían tenido ocurrencia los hechos punibles a que se contrae la sentencia. Lo anterior se refuerza con el hecho de que no hubo interceptaciones telefónicas durante la permanencia de YUVAL SHEMESH en Colombia, lo cual significa que no existen pruebas fiables de que él usó el aparato telefónico de LUZ MILA para ejercer actividades ilícitas.

4.5 Se ha equivocado el ad quem al declarar la responsabilidad de la acusada en el envío de cocaína a Rusia, cuando en la misma sentencia reconoce que aquélla no era partícipe de la organización delictiva que fue gestora y autora de la exportación, razón por la cual se le desvinculó del cargo por concierto tipificado en el artículo 44 de la ley 30 de 1986.

4.6 Los errores señalados, culmina el actor, fueron determinantes en el juicio de reproche, de tal manera que, si el sentenciador no incurre en ellos, la decisión hubiese sido absolutoria. Subraya, finalmente, que en la resolución de acusación proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional no se precisó la agravante del artículo 38-3 de la ley 30 de 1986, y además tampoco en dicha acusación ni en los fallos de instancia se determinó en qué habría consistido la participación de la acusada en el hecho punible, a título de complicidad.

Solicita casar la sentencia impugnada y que, en su lugar, se absuelva a la procesada FERREIRA ARDILA.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. En relación con la demanda promovida a favor de ELÍAS COHEN, el Procurador expone:

1.1 Sobre el primer cargo, relacionado con el falso juicio de legalidad que recayó en las interceptaciones telefónicas, ha de tenerse en cuenta que el artículo 351 del Código

de Procedimiento Penal prevé dos (2) supuestos con exigencias diferentes, según se trate de una investigación previa o de una investigación formal, pues en la primera apenas se requiere una decisión fundamentada por escrito, mas en la segunda adicionalmente se exige la aprobación de la Dirección Nacional de Fiscalías. En este caso, como las interceptaciones se produjeron antes de ordenar la investigación formal (25 de febrero de 1993), no era necesaria la autorización de la mencionada Dirección.

Otra cosa es el requisito de la decisión judicial escrita y fundamentada, pues, si bien ella no aparece físicamente en el expediente, lo cierto es que el Jefe de la División de Policía Internacional, INTERPOL, afirma en su informe que contó con el beneplácito judicial, manifestación que no ha sido desmentida en el curso del proceso y, por el contrario, tal era el fundamento de la autorización judicial que por su medio se pudo asestar un golpe a una importante red internacional de traficantes de droga.

Tampoco asiste razón al demandante sobre la supuesta violación de los artículos 346 y 347 vigentes para la época de los hechos, en el sentido de que se desbordaron los términos de investigación previa allí previstos, dado que dichos lapsos no impedían la posibilidad de práctica de una nueva prueba de la que pudiera surgir evidencia para adelantar la investigación penal.

Ahora bien, el hecho de que la denuncia fuera presentada en contra de CARLOS RICARDO LEYVA MALAVER y en las interceptaciones no se mencione dicho nombre, no quiere decir que se pierda el nexo de causalidad entre una y otra prueba, pues la queja constituye apenas una notitia criminis y no puede limitar el rumbo de la investigación.

En cuanto a la violación del artículo 260 del Código de Procedimiento Civil, que precisa la forma correcta como deben obrar las traducciones en el proceso, ni siquiera

era necesaria la vía de integración que propone el demandante, al tenor del artículo 21 del Código de Procedimiento Penal, porque el artículo 157 del mismo estatuto autoriza que si la actuación estuviere en otro idioma o la persona no se diere a entender en castellano, se hará la correspondiente traducción o se utilizará un intérprete.

Si en gracia de discusión se admitiera la violación al mencionado precepto, tampoco ha explicado el censor las razones de tal vulneración. Adicionalmente, con frecuencia el actor se aparta de los supuestos del falso juicio de legalidad, para incursionar en otra causal, cuando insiste en que al procesado no se le permitió el pleno conocimiento de las grabaciones (causal 3ª).

También evidencia desenfoque la referencia a que los dictámenes no son veraces, o que las grabaciones eran deficientes, todo lo cual revela el planteamiento de un posible error de hecho y no el error de derecho alegado. El propósito es revivir la oportunidad de oponerse a los dictámenes o traducciones, según lo dispuesto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Penal, pero no era éste el momento para hacerlo.

Por último, el juicio de responsabilidad en contra de su defendido no se basó solamente en la traducción de las interceptaciones telefónicas, razón por la cual el deber del demandante era abordar la crítica de toda la prueba en que se cimentó el fallo.

1.2 En relación con el segundo cargo, referido a otra violación indirecta ahora por falsos juicios de existencia, el Delegado estima que la argumentación carece de la fuerza necesaria para remover el fallo, pues no basta afirmar que los sujetos residentes en Colombia fueron manipulados por los que estaban en Europa, porque, a efectos de la responsabilidad atribuida a título de coautores (salvo la cómplice LUZ MILA FERREIRA ARDILA), da igual que el narcótico se haya introducido en Colombia o en el exterior, porque el cargo concreto no fue hecho porque se haya afectado el cargamento cárnico en territorio colombiano, sino “a partir de estar plenamente demostrado que conformaban

una organización criminal, cuyo papel fundamental, en el caso

sub-examine radicaba en despachar desde Colombia un producto ilícito, a través de una imagen comercial reconocida, como la de Eduardo Garrido o la sociedad que se conformó y ciñéndose a los procedimientos legales (como se hace usualmente con las flores colombianas), a sabiendas (sic) que al envío se le iba a introducir la considerable cantidad de alcaloide incautada en la frontera entre Finlandia y Rusia, pues, como se expresa en el fallo de primera instancia, de otra manera no se explica que haya quedado un saldo -ya negociado- de 228 cajas en bodega en las instalaciones de INCOLCAR (Industria Colombiana de Carnes) y que, para lograr ese propósito, también se hacía necesaria la consecución del producto original a fin de ser adulterado e incluido el narcótico para que pasara por legal..." (Cuaderno Corte, fs. 95).

Ahora bien, en cuanto al ciudadano Israelí ELÍAS COHEN, según se desprende de los fallos de instancia, se le ha reprochado ser parte de la mencionada organización criminal (art. 44 de la ley 30 de 1986) y simultáneamente haber servido de contacto indispensable entre los traficantes extranjeros y los asentados en Colombia para el buen éxito de la exportación del narcótico a Europa, vía Rusia.

Por otro lado, no le bastaba al censor citar las pruebas dejadas de apreciar por el sentenciador, sino que era preciso acompañar la demostración de la trascendencia del yerro, en el sentido de que confrontadas aquéllas con las que tuvo en cuenta el fallo, la conclusión era de duda y no de certeza.

Tampoco alcanzan mérito las incertidumbres construidas por el impugnante sobre la identidad del procesado, pues ELÍAS COHEN, el que participó en el envío del producto ilícito encubierto al exterior, fue reconocido por la denunciante, dejándose constancia de la falta de uno de sus dedos de la mano, señal particular que también fue la referencia del testigo reservado.

1.3 Sobre el tercer cargo, individualizado como violación directa por falta de aplicación del artículo 24 del Código Penal e indebida aplicación del artículo 44 de la ley 30 de 1986, el Procurador advierte que tal modalidad de la causal primera corresponde a una discusión de puro derecho, por un error de juicio del fallador respecto de la norma, sin que puedan comprometerse refutaciones de índole fáctica o probatoria que son de la esencia de la violación indirecta. Pues bien, tales derroteros de simple técnica fueron desconocidos por el demandante, porque lo único que hace es poner de manifiesto su discrepancia en relación con la forma como fueron apreciadas las pruebas por el fallador.

La razón del desacuerdo del censor estriba en que con similares fundamentos probatorios y fácticos, a la procesada LUZ MILA FERREIRA se le dio el tratamiento de cómplice, mientras que a su defendido se le condenó como coautor. Esta discrepancia entraña toda una controversia probatoria, pues sería necesario revisar la forma inequitativa como el sentenciador evaluó los medios de convicción, en detrimento del principio de igualdad.

Cosa distinta ocurre si la parte motiva del fallo reconoce la pregonada identidad de pruebas y de hechos, en torno a la responsabilidad de los dos acusados que se mencionan, pero en la parte resolutive inexplicablemente los condena de manera diversa. En este caso, si bien el juicio de responsabilidad comparte algunas pruebas, son distintos los elementos de juicio que los involucran en grado diferente, pues no es equiparable el grado de vinculación de los procesados con las interceptaciones transcritas, dado que el sentido de las mismas señala a COHEN como coautor directamente implicado en la ilicitud, mientras que LUZ MILA apenas aparece como una colaboradora del hecho; amén de que en la denuncia el primero es delatado como uno de los hombres que hacían parte de la organización criminal.

En contravía de la modalidad invocada, el impugnante se dedica a controvertir la prueba, pues llama la atención sobre lo dicho por el testigo con reserva de identidad,

supuestamente inaceptable al tenor el inciso 2° del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, cuestión que también debería alegarse por vía distinta.

1.4 En relación con el cuarto cargo, propuesto como violación directa por aplicación indebida del artículo 44 de la ley 30 de 1986, que consagra el concierto para delinquir específico para las conductas de narcotráfico, estima el Procurador que se ha incurrido en las mismas falencias de la censura anterior, porque si el fenómeno que determina la atipicidad de un comportamiento depende de la evaluación de las pruebas, resulta claro que el reproche debe hacerse por el cuerpo segundo de la causal primera de casación, esto es, la violación indirecta de la ley sustancial, pues por la vía del cuerpo primero estarían vedadas las discusiones de esa índole. En el caso, el actor alega, como argumento puramente probatorio, que no está demostrado que los tres procesados constituyeran una empresa criminal, tampoco cuál la participación de cada uno, ni cuál se dedicaba al cultivo, o a la compra, al transporte, procesamiento o venta del estupefaciente.

El razonamiento según el cual el concierto para delinquir exige cuando menos la presencia de tres (3) personas, en el evento de que pudiera acoplarse al criterio de la violación directa, llama poderosamente la atención, porque tal exigencia no dimana del texto legal ni lo ha planteado la doctrina más destacada, sino que se trata de un recurso de la propia cosecha del censor. La norma dice que cuando “varias personas se concierten”, sin hacer distinción sobre el número, lo cual significa que pueden ser por lo menos dos (2).

2. A propósito de la demanda expuesta en nombre de EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN:

Aduce el Ministerio Público que el demandante no tuvo en cuenta el principio de prioridad que rige en materia de casación, pues debió plantear en primer lugar el cargo de

nulidad y después el relacionado con la violación indirecta de la ley sustancial.

2.1 En este orden de ideas, el Procurador asume en primer lugar la censura por nulidad, fundamentada en una supuesta violación del artículo 13 del Código Penal, pues no está suficientemente acreditado que el hecho ilícito (introducción de la droga) hubiese ocurrido en el puerto colombiano de Buenaventura, como lo asintió el ad quem, dado que también sería factible que se haya cumplido en alta mar o en cualquier otro lugar del recorrido realizado por la embarcación Nedlloyd Clement, de bandera holandesa, que transportó el cargamento. A través de dicho quebrantamiento legal, se pretende por el actor que las autoridades judiciales colombianas carecían de jurisdicción y competencia para juzgar el hecho descrito.

2.1.1 Sin embargo, si se analiza en su integridad el principio de territorialidad previsto en el artículo 13 del Código Penal, no es cierto que él se haya quebrantado por el sólo hecho de que no sea suficientemente claro que la droga se introdujo en territorio colombiano o quepan otras hipótesis alternativas que apuntan a lo mismo en cualquier sitio por donde haya transitado la motonave que lo transportó. En efecto, la territorialidad implica que la ley penal colombiana opera, en principio, frente a cualquier persona que la infrinja dentro del territorio nacional, para lo cual se han concebido tres (3) eventos legales en el citado artículo 13, el primero de los cuales prevé que el hecho se considera cometido “en el lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción”.

De modo que el acto físico de introducción de la cocaína al cargamento de carnes para pasarlo como legal, apenas se erige en una parte de la acción compleja de exportación del alijo, pues también lo fueron las demás conductas encaminadas a ese propósito. Así entonces, también forman parte de la acción los actos dirigidos a facilitar la salida el cargamento del país y hacerlo pasar como una exportación lícita con destino a Rusia, desde la constitución de la sociedad en Colombia para darle

apariencia de legalidad al acto hasta la colocación del narcótico, todo lo cual indudablemente fue realizado dentro del territorio patrio y confería jurisdicción y competencia a las autoridades judiciales colombianas, respetando el derecho que le asiste a los demás Estados afectados para adelantar sus propias investigaciones de acuerdo con las legislaciones internas.

Ahora bien, los mencionados actos realizados en Colombia no pueden calificarse simplemente de preparatorios, pues se trata de una poderosa organización criminal con tentáculos en varios países de Europa y de este continente, incluido Colombia, la que actúa con una obvia distribución funcional, correspondiéndole a algunos de sus integrantes la tarea aparentemente legal de la exportación, pero que en el análisis global de la empresa criminosa no son más que hechos vitales para la consumación del ilícito y el desarrollo total de la acción.

Si es difícil plantear la incompetencia en relación con el delito previsto en el artículo 33 de la ley 30 de 1986, mucho más de cara a la responsabilidad por el hecho punible señalado en el artículo 44 del mismo estatuto, por cuanto existe suficiente evidencia procesal de que la concertación se produjo en territorio colombiano.

2.1.2 En cuanto a la nulidad por supuesta violación al derecho de defensa en la fase del juicio, el Procurador hace ver que se trata de una insistencia en la petición que ya fue suficientemente debatida en las instancias y respondidas por éstas con argumentos que él acoge en su integridad.

Efectivamente, es posible que se haya incurrido en una irregularidad en la notificación del auto que inadmitía la práctica de algunas pruebas, pero ni los defensores (uno principal y otro suplente), ni el procesado que siempre se mostró tan activo atinaron a replicar la omisión en la etapa del juicio, razón por la cual se convalidó el vicio, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 308 del Código de Procedimiento

Penal.

Aunque el procesado haya podido protestar la irregularidad ante la Veeduría, lo cierto es que no lo hizo por medio de los mecanismos dispuestos al interior del proceso, y además aquella oficina atendió la queja y respondió que no hubo irregularidad, según resolución del 7 de noviembre de 1995, razón por la cual cobraba fuerza la hipótesis de que al momento de resolver sobre las pruebas no se hallaba en el proceso la solicitud y el cuadernillo supuestamente aportados por el acusado.

Además, la inercia del acusado para reprochar la omisión en su momento y dentro del proceso, no se compadece con el protagonismo y actividad evidenciadas en el reclamo de sus derechos, hasta el punto de que interpuso una solicitud de “habeas corpus” desestimada por el correspondiente juez.

Concluye el Ministerio Público que el procesado estuvo conforme con la determinación de pruebas adoptada en el auto del 11 de agosto de 1995 y, en cuanto a la actitud silenciosa de los defensores, no puede entenderse nada diferente a una estrategia defensiva, pues la sustitución de los mismos fue posterior al período probatorio, cuando no se les pudo localizar para notificarles la providencia de citación para sentencia, lo cual generó la correspondiente compulsación de copias para averiguar la eventual falta disciplinaria.

2.2 La segunda censura se ensaya por violación indirecta y lamenta el impugnante la falta de aplicación de los artículos 2°, 247, 254 y 445 del Código de Procedimiento Penal, pero, si se aduce que el fallador supuso que la droga incautada en Rusia había sido introducida en el territorio nacional, dando por sentado que el delito ocurrió dentro de la jurisdicción colombiana, la propuesta debió ser la de invalidación del proceso desde sus albores y no la aplicación del instituto del in dubio pro reo y la consecuente absolución, pues se trataría de un error in procedendo y no in iudicando.

Sobre los fundamentos de esta censura, el Procurador remite al análisis del cargo anterior.

2.2.1 Otro error de hecho propone el impugnante en cuanto a la suposición del fallo de que las cajas, tarros y etiquetas fueron elaborados en Colombia, lo cual incide en la jurisdicción y competencia para conocer del delito, pero, primero no se preocupa el actor de señalar las partes de la sentencia en las cuales se hace tal inferencia, con lo cual queda sin concretar el reproche; y, en segundo lugar, como se trata de prueba indiciaria, debió discriminar la parte del indicio contra la cual se dirigía el ataque, si lo eran las pruebas que soportaban el hecho indicador, o la inferencia lógica o el poder persuasivo del medio de convicción.

Por otra parte, al igual que las anteriores, la objeción se proyecta igualmente a la jurisdicción y competencia, luego su sede natural sería la causal tercera y no la primera, conforme con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

2.2.2 También trata de situarse otro error de hecho en la consideración de las transcripciones de los diálogos telefónicos interceptados, como que se tomó una insularmente o las mismas no eran reproducciones fieles sino síntesis ofrecidas por los funcionarios del DAS, pero cosa distinta es lo que muestra el fallo de primera instancia, donde se recoge un análisis detallado y completo. No es que los juzgadores hayan tomado aisladamente una de las transcripciones, sino que se hizo un análisis global de las mismas y una de ellas fue destacada por ser representativa.

El actor simplemente pretende revivir el debate probatorio, algo inadmisibles en sede de casación penal, como quiera que su naturaleza no corresponde a la de una tercera instancia.

2.2.3 Aunque no existe una referencia explícita a los documentos del cuaderno

anexo número 6, como otro yerro encarado, de acuerdo con los cuales el procesado ejercía actividades lícitas de comercio, lo cierto es que tácitamente hay una alusión, porque del fallo se infiere que el acusado se prestó para encubrir o darle visos de legalidad al envío del alcaloide.

Por último, el cargo en su integridad no incluye un juicio sobre todos los fundamentos que se tuvieron en las sentencias para cimentar la responsabilidad, razón por la cual no tiene aptitud suficiente para derruirlos.

3. Respecto de la tercera demanda, postulada a favor de JORGE ENRIQUE FERREIRA RENGIFO:

El impugnante señala que se han cometido varios errores de hecho en la apreciación probatoria, medio por el cual se transgredieron los principios de presunción de inocencia, culpabilidad y causalidad.

3.1 Dice el mismo que es un error del juzgador haber tomado como indicio la relación comercial de FERREIRA a través de la sociedad AGRICOM LTDA., pero ignora que la experiencia enseña que no pocas personas de gran solvencia moral han sido utilizadas como pantalla por quienes tienen en mente una actividad ilícita; además, no se tuvo en cuenta el testimonio del gerente de INCOLCAR, según el cual quien siempre estuvo atento a la negociación fue EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN.

El Procurador aprecia que no es muy clara la regla de la experiencia enarbolada por el censor, ni tampoco sirve para desacatar la inferencia del fallador, en el sentido de que a través de una sociedad comercial legal, con la anuencia de sus dos socios (GARRIDO y FERREIRA), se pretendió darle visos de legalidad y crear una cortina de humo para encubrir un acto ilícito. No hay en ello un apartamiento ostensible de las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, aunque no se haya hecho expresa alusión a la declaración del gerente de INCOLCAR, inclusive respaldada por la indagatoria de GARRIDO, en el sentido de que FERREIRA RENGIFO no tuvo ninguna responsabilidad en los actos de exportación, lo cierto es que ello fue desmentido por los informes del jefe de la INTERPOL y las afirmaciones de algunos empleados de la firma EDUARDO GERLEIN encargada de la exportación.

3.2 Aunque el actor alega que fue forzosa la presencia del procesado en el terminal marítimo, para inspeccionar el descargue de la mercancía, el Procurador estima que aquél no ha hecho esfuerzo por demostrar tal obligatoriedad.

3.3 Para el demandante constituye otro error de hecho, por distorsión de la prueba, la supuesta mención del acusado en una conversación sostenida entre GARRIDO y COHEN y la identificación de la voz de aquél, cuando no existe una sola llamada hecha por FERREIRA, y el hecho de que su voz sea reconocida no sugiere nada que lo comprometa en el ilícito; pero el cargo se muestra contradictorio, pues si primero sostiene con énfasis que el procesado no hizo una sola llamada, con apoyo en la prueba de transcripción, no se entiende por qué al final lo acepta pero matizado por tratarse de hechos desvinculados de la actuación judicial.

3.4 Como cuarto yerro se esgrime la falta de apreciación exacta de los dichos de CLAUDIA ROCÍO BELTRÁN y el testigo con reserva de identidad, quienes no mencionan al procesado FERREIRA, pero no hay en la objeción el señalamiento concreto de errores en la apreciación de dichas pruebas, sino el propósito de poner un contrapeso con criterio dispar al de los juzgadores.

3.5 La falta de referencia a los documentos que acreditan las precedentes actividades comerciales lícitas del procesado (el último error observado), como se dijo en relación con el anterior acusado, carecen de trascendencia frente a la

responsabilidad declarada en la sentencia, pues precisamente dichas circunstancias fueron las que sirvieron para encubrir la acción ilícita.

4. Sobre la demanda intentada en beneficio de LUZ MILA FERREIRA ARDILA:

El demandante aduce varios errores de hecho que supuestamente condujeron a la aplicación indebida de los artículos 33 de la ley 30 de 1986 y 24 del Código Penal, con desconocimiento paralelo de los principios de presunción de inocencia, culpabilidad y causalidad.

4.1 Según lo dice el actor, se ha tomado como indicio grave en contra de la procesada su conocimiento de las actividades personales y comerciales de YUVAL SHEMESH, sin tener en cuenta que ellos convivían maritalmente y hasta habían procreado un hijo. Sin embargo, según lo estima el Ministerio Público, la objeción parte equivocadamente de una cita fuera de contexto, porque el fallo resalta, además, que existía una comunicación fluida de la pareja con ELÍAS COHEN y que la mujer prestaba el teléfono para hablar al extranjero y lograr la exportación de 1.115 kilogramos de cocaína a Rusia, ayuda por la cual obtuvo retribución económica.

4.2 El demandante estima que la responsabilidad de la FERREIRA ARDILA a lo sumo alcanza la imputación por encubrimiento, pero, observa el Procurador, tal cambio en el nomen iuris debe aducirse a través de la causal tercera y no por la primera, como equivocadamente se pretendió en la demanda.

4.3 Aunque el censor habla de otro error de hecho en la apreciación de las transcripciones, lo cierto es que sólo pretende imponer su criterio personal de valoración, por lo demás muy superficial, pero desde luego favorable a su representada y en contraposición a los juicios del fallo.

En efecto, que la procesada no haya estado en el país para la época de los

hechos, según lo repara el censor señalado como otro error de hecho, resulta algo no demostrado en la censura. Y si en gracia de discusión se admitiera tal hipótesis, los hechos constitutivos de la complicidad que se le atribuye a la mujer tampoco requerían su presencia física.

4.4 El impugnante cree que es un contrasentido excluir la responsabilidad de la procesada en el hecho punible de concierto para delinquir y mantenerla en el de tráfico de estupefacientes; pero el hecho de no pertenecer a una organización delictiva no implica que no pueda prestarse colaboración para realizar alguno de los delitos realizados por sus integrantes. En efecto, para el caso se ha demostrado que la mujer contribuyó al envío de los 1.115 kilos de cocaína a Rusia.

4.5 Finalmente, en relación con esta procesada, bien por la causal 3ª ora por la 2ª, el Procurador Delegado propone la casación ex officio, porque los falladores de instancia incluyeron una circunstancia de agravación específica, la prevista en el numeral 3º del artículo 38 de la ley 30 de 1986, a sabiendas de ella no había sido exteriorizada en el calificadorio definitivo proferido por la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal Nacional el 25 de noviembre de 1994. Siendo así, dice el Procurador, se ha incurrido en un vicio que afecta la defensa de la acusada, pues no tuvo la oportunidad de contradecir dicha agravante en el curso del juicio, viéndose sorprendida por la inesperada incorporación en las sentencias.

Explica que el yerro fue cometido por una confusión del juez regional, pues aplicó al caso una jurisprudencia propia de las circunstancias objetivas de agravación genérica, que resulta inapropiada para una causal específica como la que se examina.

Aparte de la casación parcial sugerida, el Procurador Segundo Delegado propone la desestimación completa de los cargos propuestos en las cuatro demandas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como se aprecian bien pertinentes la mayor parte de las observaciones consignadas en el concepto del Ministerio Público, incluidas las que tocan con fallidos requisitos formales, la Corte acogerá en su momento tales propuestas, sin necesidad de volver in extenso a sus manifestaciones. Con esta observación previa, las demandas se estudiarán así:

DEMANDA A FAVOR DE ELÍAS COHEN

1. Ilegalidad en la interceptación de comunicaciones. Aunque es correcta la selección de la causal primera de casación, por vía de violación indirecta de la ley sustancial, y también lo es el camino de señalar un hipotético falso juicio de legalidad, será necesario explorar si en realidad se han vulnerado como normas medio los artículos 351 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), en relación con el 35-5 del Decreto 2699 del mismo año, 346 y 347 del anterior estatuto procesal penal y 260 del Código de Procedimiento Civil, éste aplicable por vía de integración.

Expone el censor que en el expediente no aparecen físicamente los fundamentos por escrito de la decisión de interceptación adoptada por el fiscal del caso, así como de la aprobación expedida por la Dirección Nacional de Fiscalías, pues apenas hay una “manifestación desfasada e improcedente” suscrita por el señor LUIS GERMÁN CANO FRANCO, jefe de la División de Policía Internacional del DAS, fechada el 25 de febrero de 1993, en el sentido de que la autorización se solicitó el 21 de septiembre de 1992 y fue obtenida al día siguiente, siendo que la averiguación que culminó con la sentencia condenatoria había comenzado con motivo de la denuncia instaurada por la señora CLAUDIA ROCÍO BELTRÁN FRANCO, el 5 de noviembre de 1992.

Pues bien, el inciso primero del mencionado artículo 351 dice lo siguiente:

“Interceptación de comunicaciones. El funcionario judicial podrá ordenar, con el único objeto de buscar pruebas judiciales, que se intercepten mediante grabación

magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares, que se hagan o reciban y que se agreguen al expediente las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso. Cuando se trate de interceptación durante la etapa de la investigación, la decisión debe ser aprobada por la Dirección Nacional de Fiscalías. En todo caso, la decisión deberá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva...”

“... En caso de flagrancia las autoridades de policía judicial podrán interceptar y reproducir las comunicaciones con el objeto de buscar pruebas” (Se ha subrayado).

El Jefe de la División de Policía Internacional, INTERPOL, adscrita al Departamento Administrativo de Seguridad de Colombia, DAS, que ejerce funciones de policía judicial y por ende puede ser comisionado, mediante informe que se considera una certificación jurada (C. P. P., arts. 82, 310, 313 y 316), expuso al Fiscal Regional Delegado ante el DAS que se habían recibido noticias confidenciales sobre la gestión de actividades de narcotráfico a través de la línea telefónica número 2267309, razón por la cual solicitó orden de interceptación por medio del “oficio de fecha septiembre 21 de 1.992 y debidamente aprobada por la Dirección Nacional de Fiscalías según autorización N° DNF/040/09/92/HQB, de fecha Septiembre 22 de 1.992 y cuya copia me fue oportunamente enviada por su despacho” (C. O. 2, fs. 1). De igual manera, en vista del vínculo establecido, certifica que también se pidió la interceptación de los abonados 2181540, 6108858 y 2585471 “mediante mi oficio de fecha 8 -Febrero-1993... obteniendo autorización por parte de la Dirección Nacional de Fiscalías según oficio N° DNF/074/II/93/HQB de febrero 15 de 1.993” (idem, fs. 2).

Por el incontrovertible aspecto formal de la certificación jurada, además de la precisión de los datos en ella contenidos, no hay duda de que hubo una orden de interceptación expedida por el fiscal regional emplazado ante el DAS, para ser ejecutada

por miembros de la policía judicial de dicha institución, y que contó con la aprobación de la Dirección Nacional de Fiscalías, así no se haya tenido la precaución de adjuntar al expediente (y no dejarla en otros archivos oficiales) los documentos físicos.

Adicionalmente, el actor no ha demostrado, por otros medios aceptables, que la decisión judicial y su aval no hayan existido.

Ahora bien, con fundamento en la denuncia puesta por la señor CLAUDIA ROCÍO BELTRÁN FRANCO se abrió una investigación previa el 1° de diciembre de 1992, a cargo de un fiscal regional de la Dirección de Bogotá (C. O. 1, fs. 29), pero conocidas las diligencias anteriormente ordenadas por el fiscal radicado en el DAS, se abrió formalmente la instrucción el 25 de febrero de 1993 y todo se unió en una sola investigación y también un único proceso que culminó con sentencias igualmente únicas (C. O. 2, fs. 113).

Por otra parte, si las primeras diligencias de investigación se adelantaron en septiembre del año de 1992, ninguna objeción de ilegalidad puede hacerse a partir de los artículos 346 y 347 del Decreto 050 de 1987 (anterior Código de Procedimiento Penal), pues el estatuto actualmente vigente rige desde el 1° de julio de la anualidad primeramente citada.

Aquí es preciso aclarar una confusión que introduce el concepto del Procurador Delegado, en el sentido de que el artículo 351 del C. de P. P. distingue las exigencias de interceptación según se trate de investigación previa o de instrucción, pues que para la primera bastaría la decisión fundamentada y escrita del fiscal, mientras que en la segunda adicionalmente debe concurrir la autorización de la Dirección Nacional de Fiscalías. No, la discriminación se hace es en razón de la división funcional y por etapas del proceso penal, pues si la interceptación se llegare a ordenar en la fase del juicio, obviamente bastaría la orden motivada y por escrito del juez, sin necesidad de intervención de la Dirección Nacional de Fiscalías, pues ésta no tiene autoridad sobre los jueces.

No sería razonable la interpretación propuesta por el Procurador Delegado, pues si se procede durante la investigación previa, con mayor razón debe actualizarse el control funcional y jerárquico de la Dirección Nacional de Fiscalías, cuando apenas se ventilan imputaciones y sospechas y porque sería preciso proteger con mayor rigor los derechos fundamentales de las personas involucradas.

En cuanto a la supuesta violación del artículo 260 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por vía de integración (art. 21 C. P. P.), que atañe a la transcripción de las conversaciones captadas en idioma extranjero, lo cierto es que el actor apenas alega que ellas provienen de interceptaciones ilegales y que no se demostró cómo efectivamente correspondían a la voz de ELÍAS COHEN; o que los investigadores acomodaron su texto; o que no se acreditó la experiencia e idoneidad de los firmantes de los informes, máxime que la mayoría de los diálogos, como lo dijo LUZ MILA FERREIRA, se hicieron en idioma hebreo, lengua de difícil comprensión.

Solamente cabe dentro del falso juicio de legalidad lo del origen ilegal de las transcripciones, por las supuestas irregularidades de las interceptaciones telefónicas, pero tal asunto ya fue suficientemente aclarado en los acápites antecedentes. Lo que sigue son interpretaciones o valoraciones distintas del sentido de lo consignado en los documentos de folios 10 a 108 del Cuaderno Original 2, en los cuales se ha extendido la traducción N° 0627, hecha completamente del idioma inglés (no del hebreo) por intérpretes de la Dirección de Extranjería de la División de Interpol del DAS.

Valga aclarar que eventualmente sí sería aplicable por vía de integración el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil, pues las cintas magnetofónicas y sus transcripciones son documentos al tenor de los artículos 251 idem y 225 del Código de Procedimiento Penal, y si están en idioma distinto al castellano pueden apreciarse como prueba, siempre “que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por

traductor designado por el juez; en los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente". En cambio, el artículo 157 del Código de Procedimiento Penal se refiere genéricamente las "actuaciones" que estuvieren en otro idioma o cuando la persona no pudiese expresarse en castellano.

Finalmente, como en este caso se trata de intérpretes oficiales, curioso resulta el argumento de la ilegalidad por falta de acreditación de su experiencia, pues precisamente tal exigencia sólo se hace en relación con los expertos no oficiales, según lo dispuesto en artículo 266 del Código de Procedimiento Penal.

2. Falta certeza sobre la participación de ELÍAS COHEN en el hecho. Como el evento de la introducción de la cocaína en el cargamento de carne no tuvo lugar en el territorio colombiano, dice el censor, se concluye que la responsabilidad sólo es atribuible a las personas que lo manipularon a partir de su desembarque en Europa, pues el acusado COHEN estaba en Colombia.

En el desarrollo de la censura se advierte que han sido ignoradas pruebas que conducían a la anterior conclusión. Ellas son: el trámite normal y legal de la preparación del cárnico con la compañía INCOLCAR y la exportación con la firma EDUARDO GERLEIN S. A.; que la mercancía sí estuvo custodiada por la empresa PUERTOS DE COLOMBIA en el terminal marítimo de Buenaventura, lugar al cual fue trasladada con todas las precauciones y donde quedó en un contenedor asegurado con sellos de botella de plomo, previa inspección del ICA y de Sanidad Portuaria; que en la operación ilícita se utilizaron 47 cajas de contextura parecida (no idéntica) a las del producto del lícito, pero con diferencias en cuanto a la tinta de las etiquetas y el pegante, lo cual revela que la manipulación no pudo haber sido hecha en Colombia; sólo cuando el camión llega a la Aduana Rusa es posible descubrir que el plomo tipo botella N° 004072 había sido dejado dentro del contenedor y los plagiarios en su lugar habían puesto el N° 200881, lo cual permite inferir que al momento del descargue del buque y el

cargue del camión, en la frontera ruso-finlandesa, las cosas estaban en su lugar; que las autoridades rusas dan cuenta de una investigación adelantada por la introducción de la cocaína en su territorio, lo cual significa que para ellas el enervante se puso en proximidades a su frontera y no en otro lugar; la sentencia no precisa que la introducción del alijo se haya hecho de manera diferente, máxime que ni GARRIDO ni FERREIRA tuvieron contacto con la carga; si la adulteración se hubiese producido en Colombia, necesariamente estarían vinculados al proceso como cómplices los funcionarios del terminal marítimo y de la misma aduana; que la disposición burda de algunos paquetes revela la premura con la que actuaron los manipuladores extranjeros; y finalmente, que ELÍAS COHEN estaba interesado en una exportación lícita de cárnicos, efecto para el cual sirvió de mediador con los rusos y recibiría la suma de diez mil dólares.

Pues bien, no todo en el planteamiento del censor constituye un hipotético falso juicio de existencia, sino mayormente inferencias que él hace a su manera, motivo por el cual debió matizar y discriminar de mejor manera el supuesto error de hecho, pues si no estaba de acuerdo con las inducciones de la sentencia, debió demostrar que había falsos raciocinios y un quebrantamiento ostensible de las reglas de la sana crítica. Es lo que ocurre, verbigracia, con el hecho de que las autoridades rusas adelantaran una investigación por los hechos, supone el demandante caprichosamente dizque porque ellas han determinado que la cocaína fue introducida dentro de sus fronteras, pero el hecho objetivo es que el proceder de los funcionarios extranjeros se debió a que el alijo fue hallado en su jurisdicción; se dice igualmente que la estructura de los empaques y demás accesorios tenía algunas diferencias con las utilizadas por INCOLCAR, pues si el manipuleo hubiese ocurrido en Colombia tal conformación sería igual y no aproximada, pero ocurre que la falsificación de recipientes puede hacerse en este país o en el extranjero y para ser idéntica necesariamente se requería haber hecho una provisión en la misma fuente; en cuanto a la premura en el actuar, por el desorden en algunos

paquetes, se trata de una urgencia indispensable y latente en semejante operación ilícita si se llegare a realizar no sólo en el extranjero sino también en Colombia; y se aduce que la no vinculación procesal de los empleados del terminal marítimo o de la aduana de Buenaventura indica que el hecho no ocurrió en ese lugar, pero igual sucedería si la averiguación por sus dificultades en la individualización de los responsables se hubiese propuesto separadamente.

En fin, no está claramente demostrado que en la sentencia impugnada se hayan desconocido las mencionadas pruebas, sino que el actor hace una inferencia distinta a la del fallador, cuestión que sólo puede encauzarse en casación por la vía de un protuberante error de hecho como falso raciocinio.

Por otra parte, conocido el descubrimiento del alijo, las transcripciones demuestran suficientemente la preocupación personal y viva de ELÍAS COHEN y las demás personas comprometidas en el asunto que en ese entonces estaban en Colombia, mediante un cruce incesante de llamadas telefónicas con otros sujetos que se hallaban en Europa y que hacían el seguimiento a la carga contaminada. Siendo así, qué más da que la droga se haya camuflado en una operación sigilosamente cumplida en territorio colombiano, o en cualquier estancia del buque de insignia holandesa allende las fronteras o en alta mar, pues todo obedeció a una actividad fríamente concertada desde el forjamiento de la compra y la exportación regular de un cargamento de carnes hasta la manipulación de la carga para introducirle clandestinamente cocaína y finalmente llevarla a la región de San Petesburgo de Rusia, máxime que, de acuerdo con la declaración de la señora CLAUDIA ROCÍO BELTRÁN FRANCO y del testigo con reserva de identidad, todo estaba en manos de una poderosa organización criminal que igualmente había operado en el envío de droga a Europa por el denominado sistema de “mulas”, como lo revelan las transcripciones.

No se trata de valorar aisladamente los actos manifiestos de la adquisición y la

exportación del producto cárnico, cuya apariencia desmembrada del todo sería de legalidad, sino de ponderar la integridad de la operación con los demás hechos descubiertos por las autoridades, pues el mencionado cruce de llamadas telefónicas al extranjero revela que los interesados en el envío de las carnes lo eran también, como partícipes, en una actividad criminal de transportar y sacar del país droga de prohibida manipulación.

3. Violación directa por aplicación indebida del artículo 44 de la ley 30 de 1986 y falta de aplicación del artículo 24 del Código Penal. Expone el censor que, con similares fundamentos de hecho, los sentenciadores eximieron de responsabilidad a LUZ MILA FERREIRA ARDILA en el delito de concierto para delinquir y la pusieron como cómplice en el hecho punible de tráfico de estupefacientes.

La opción clara y definida por la vía directa de la causal primera de casación, lo ha iterado la Sala, implica una renuncia anticipada a la controversia de los hechos y de las pruebas. Sin embargo, en primer lugar, el mismo actor reconoce que los supuestos fácticos de responsabilidad de ELÍAS COHEN y LUZ MILA FERREIRA ARDILA son similares mas no idénticos, pues la segunda había contribuido en el envío de la cocaína a cambio de un carro que le regaló su compañero YUVAL SHEMESH y además 60 mil dólares, en cambio el primero se había interesado en la exportación de las carnes para recibir como compensación una comisión de 10 mil dólares; y en segundo lugar, se recortan en la demanda los hechos atribuibles a COHEN, porque la sentencia ha declarado su pertenencia a una organización delictiva integrada por nacionales y extranjeros y el vivo y directo interés que exteriorizó por la incautación del alucinógeno en Rusia.

También ha sido desbordada la vía escogida (directa), en la medida en que se ocupa de problemas probatorios, cuando se pretende que hubo una retractación de la señora CLAUDIA ROCÍO BELTRÁN FRANCO en la imputación que inicialmente le hizo a ELÍAS COHEN, señalamiento que además no explica, y cuando observa el demandante

que tampoco el testimonio con reserva de identidad podrá utilizarse para los menesteres de la condena, al tenor del inciso 2° del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal.

4. Violación directa por atipicidad de la conducta de concierto para delinquir. Con el argumento de que el concierto para delinquir específico exige la concurrencia de por lo menos tres (3) voluntades, y los coautores JORGE ENRIQUE FERREIRA RENGIFO y ELÍAS COHEN ni siquiera se conocían, el actor pretende el derrumbamiento de dicha acusación. Sin embargo, una vez más el demandante incursiona en el campo de los hechos y de las pruebas, a pesar de su invocación de ataque directo, pues apuntala el cargo en el supuesto de que dos (2) de los acusados ni siquiera se conocían; o que, si en gracia de discusión se admite que eran conocidos, tampoco se ha demostrado que hayan constituido una empresa criminal ni cuál el aporte de cada uno de ellos en los pasos del tráfico de estupefacientes; o que no existe constancia de otros envíos de droga al exterior, aparte de la incautación de los 1.115 kilos de cocaína.

Por otra parte, tampoco demuestra el censor la claridad de la interpretación del tipo penal de concierto para traficar estupefacientes, a partir de la redacción legal del artículo 44 de la ley 30 de 1986, en cuanto a la exigencia de una pluralidad mínima de tres (3) concertados.

No prospera la demanda.

DEMANDA EN NOMBRE DE EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN

El impugnante no tuvo en cuenta el principio de prioridad que rige en materia de casación, según el cual resulta imperativo ofrecer o despachar primero el cargo de mayor cobertura o incidencia en la actuación procesal, como que su eventual prosperidad tornaría artificioso el ejercicio argumental sobre los demás, razón por la cual la Corte

se ocupará primero de la propuesta de nulidad y seguidamente de la supuesta violación indirecta de la ley sustancial.

1. Nulidad por falta de jurisdicción y competencia. Aduce el demandante que, en vista de que la droga no fue hallada en territorio colombiano, la sentencia supone que la misma se introdujo durante su estadía en el muelle de Buenaventura, sin vigilancia alguna y a la intemperie, y así mismo que el estupefaciente quedó camuflado en las cajas antes de ingresar la carga de carnes al contenedor.

Piensa el censor que como el alucinógeno no fue incautado dentro de los límites territoriales patrios, único argumento que le daría jurisdicción y competencia a las autoridades judiciales colombianas, debe estimarse violado el principio de territorialidad previsto en el artículo 13 del Código Penal, según el cual la ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional.

Agrega que la suposición de los falladores es infundada porque la carga sí fue vigilada por la empresa Puertos de Colombia, prueba de lo cual es que la responsable pasó una cuenta de cobro por dicho concepto y así lo declaran los empleados de la firma EDUARDO GERLEIN S. A.; además, que los servidores de EMPOCOL, de la aduana o de la policía antinarcóticos no han sido imputados por su abandono o participación en el hecho; que el contenedor no estuvo solamente en Buenaventura sino que pasó por Panamá, por alta mar y otros puertos donde pudo haberse canjeado la mercancía, pues se recordará que el barco transportador era de bandera holandesa y precisamente en Amsterdam se sitúa el centro de operaciones de la red de narcotraficantes, según la denuncia de la señora BELTRÁN FRANCO; que tampoco se ha comprobado que los elementos utilizados para embalar la droga (cajas, tarros, etiquetas, cintas y tintas) fuesen de procedencia colombiana; y que estando en duda el lugar donde fue introducido el estupefaciente, porque hipotéticamente pudo haber sido en el muelle colombiano pero también en el extranjero, la competencia no puede prorrogarse ni inferirse por analogía.

Pues bien, lo primero que debe destacarse es la contradicción de los términos utilizados en la fundamentación del ataque, pues el actor de entrada asegura categóricamente que, en materia de tráfico de estupefacientes, la jurisdicción y la competencia territorial son deferidas por el lugar donde se produjo el decomiso del alucinógeno (en este caso sería Rusia); pero parejamente proyecta de manera implícita los mismos efectos procesales al lugar donde supuestamente fue introducida la droga, pues de otra manera no se entendería su empeño en alegar y tratar de demostrar que el Tribunal supuso la prueba de que el material narcótico fue puesto durante la estadía de la carga de carnes en el puerto de Buenaventura.

De modo que la contradicción radica en que el demandante sitúa como competentes las autoridades del lugar donde se produjo la incautación, pero también parece darle pábulo para los mismos efectos al sitio donde se haya introducido la droga transportada.

Sin embargo, aunque la Corte se atuviera a la primera hipótesis planteada por el impugnante, sólo porque éste lo asegura de entrada, la demostración del cargo de todas maneras aparece incompleta, porque, en vista de que la acusación y la condena se hicieron por la alternativa típica de sacar estupefaciente del país, conforme con los artículos 33 y 38 de la ley 30 de 1986, corría como obligación suya probar previamente que el Tribunal erró en la interpretación de la primera norma citada al declarar consumado el hecho delictivo en Colombia, sólo por el supuesto lógico de que la droga salió del país y el traspaso de la frontera, sin atender el lugar del extranjero donde se produjo el decomiso de la misma, a sabiendas de que éste hacía parte de la hipótesis legal de “sacar de él”.

Ahora bien, todo el esfuerzo impugnativo orientado a demostrar que el alucinógeno no fue puesto en territorio colombiano sino en el extranjero, quizá porque hubo suposición de pruebas, es una objeción cuyo mérito de existencia debía intentarse por la

vía de la violación indirecta de la ley sustancial, así a la postre el juicio debiera completarse con la causal tercera si es que se prevé finalmente una falta de jurisdicción y competencia.

Por otra parte, aunque el actor inicia con la observación de que hubo suposición de que el alijo había sido puesto en Colombia, al final no es claro en la indicación de si realmente hubo fingimiento de pruebas o fue que se ignoraron las existentes que indicaban lo contrario, tales como la cuenta de cobro de EMPOCOL por vigilancia de la carga o el testimonio de CLAUDIA ROCÍO BELTRÁN FRANCO sobre Amsterdam como centro de operaciones de la banda.

2. Nulidad por violación del derecho de defensa. Observa el impugnante que se ha violentado la defensa en la etapa del juicio, no sólo por no haber provisto sobre las pruebas y nulidades pedidas por el procesado GARRIDO PONCE DE LEÓN, sino porque los defensores técnicos se desentendieron de su deber.

Es cierto que en el auto del 11 de agosto de 1995, por medio de cual se proveyó sobre las pruebas en el juicio, no hubo pronunciamiento en relación con pedimento alguno del acusado, pero de igual manera se ha establecido que dicha providencia fue notificada personalmente por comisionado al procesado, mediante la lectura íntegra de una copia que se anexó al despacho comisorio, sin embargo de lo cual el destinatario no interpuso recursos ni hizo reclamos, lo cual significaba su conformidad momentánea con lo decidido. El hecho de que la constancia de notificación aparezca al pie del despacho comisorio, como es usual en la práctica judicial, y no al pie o al reverso de la copia de la decisión utilizada para los meros fines de la notificación, no significa ni mucho menos que realmente se haya omitido la lectura integral del texto al destinatario en el acto de enteramiento personal.

Las quejas ante la Veeduría, puestas un mes después de lo ocurrido, no comportan oportunidad en la reclamación, máxime que el proceso se hallaba ya en la etapa del juicio ante el juez regional y aquella oficina es un órgano de control de la Fiscalía. Por lo demás, es posible que el comisionado le haya negado al procesado una copia del auto notificado, quizá porque hasta allí no alcanzaban las facultades de la comisión, pero ello no significa que se omitió la lectura integral del texto de la providencia, como falsamente lo entiende el demandante.

De modo que, agotada la notificación regular del auto de pruebas al procesado y su defensor, sin observación alguna y oportuna de los destinatarios, se entiende convalidado el vicio si es que existió, porque fueron respetadas las garantías constitucionales (C. P. P., art. 308, numeral 4°). Entre otras cosas, porque en el proceso de demostración que le incumbía, el impugnante no ha enseñado cuál sería la razón para que la Veeduría archivara la queja del procesado.

En cuanto al supuesto abandono de los defensores, preciso es aclarar que su reticencia sólo fue comprobada al momento de encarar el traslado para presentar los alegatos pre-sentencia, pero oportunamente fueron reemplazados por un defensor público para no entorpecer ni la defensa ni la marcha del proceso.

No procede la censura.

3. Violación indirecta de la ley sustancial. Aquí el censor se refiere a errores de hecho por suposición de la prueba, unos, y por distorsión de la misma, en otros casos.

3.1 En las dos primeras observaciones alude a la suposición de que la droga incautada fue puesta en el territorio nacional y que igualmente los empaques eran de fabricación nacional, dando por demostrado con ello que el delito ocurrió dentro de la jurisdicción de Colombia. Para suponer tal elemento, dice el censor, hubo el sentenciador de ignorar las mismas pruebas que en lo pertinente se relacionaron en el

cargo de nulidad por falta de jurisdicción y competencia, así como también fingir otras que nunca se practicaron, tales como los estudios técnicos sobre las latas, cajas, cintas y tintas incautadas.

Pues bien, gracias a la afinidad fáctica y de fundamentos de este cargo con el mencionado de nulidad, aproximación trazada en la misma demanda, resulta posible descubrir que la censura de ahora se queda incompleta, pues el supuesto error in iudicando en la apreciación de los hechos y las pruebas, tendría repercusiones in procedendo, en la medida en que la enmienda de la suposición territorial le quitaría jurisdicción y competencia a las autoridades judiciales colombianas, razón por la cual la consecuencia cabal sería la nulidad y no la absolución, pues se pone de presente la afectación de un presupuesto procesal sobre la base de que no se niega el hecho delictivo sino que se pone en duda el lugar de su ocurrencia. De este modo, necesario resulta señalar que en este punto equivocó el camino el demandado, cuando acude a la causal 1ª en lugar de la 3ª.

3.2 La tercera observación dentro de este mismo cargo atañe a la supuesta tergiversación del contenido de las transcripciones y traducciones, error que condujo a los juzgadores a declarar que EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN hacía parte de la red de narcotraficantes, cuando lo cierto es que él no pertenecía a la misma y no contaba para nada, hasta el punto que pretendían arrebatarle los documentos para proteger a los rusos y judíos que figuraban en ellos, sin importar que aquél fuera a parar a la cárcel.

Apunta el impugnante que el juez de primera instancia sólo tuvo en cuenta uno de los diálogos telefónicos interceptados, precisamente uno de los varios que se produjeron el 22 de febrero de 1993 y en el que intervino EDUARDO GARRIDO en comunicación con JAIME JONÁS, pero allí no aparece el texto original sino una síntesis que hacen los expertos del DAS “para evitarse la reproducción fiel y completa”. A pesar de que se anuncia una distorsión de la prueba, el actor no explica porqué el texto invocado constituye un

resumen y no el texto integral; además, supuesto que realmente se tratara de una síntesis hecha por los expertos, el censor tampoco se atreve a asegurar la desfiguración, pues con duda expresa que “obviamente se ignora hasta qué punto desnaturalizan el sentido y alcance de las expresiones originales...” (fs. 114).

También arguye el impugnante una supuesta tergiversación de la prueba porque se ha tomado aisladamente una sola conversación, cuando si hubieran asumido en conjunto y dentro de su contexto histórico, el juzgador habría llegado a la conclusión de que EDUARDO GARRIDO no era una persona importante para la organización criminal, apenas les interesaba que enviara la licencia de sanidad a Rusia, motivo por el cual supuestamente estaba inmovilizado el cargamento, y, después de que se percataron del descubrimiento de la cocaína, aspiraban a arrebatarle los documentos para ocultar a los propios, sin interesarles la suerte de GARRIDO.

Sin embargo, no es cierto el reproche de insularidad en la valoración, porque en el fallo del juzgado de primera instancia se dice:

“En diferentes traducciones de las interceptaciones de las líneas telefónicas se observa en las conversaciones sostenidas entre ELÍAS COHEN, YUVAL SHEMESH, AMOS SULAMI, JAIME JONAS, que la intervención de EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN, era de suma importancia para la organización, entre ellas obran por ejemplo: Tel: 218 1540 - 22/2/93... 3. JAIME JONAS A EDUARDO GARRIDO EN CALI A CALI, Tel: 309768...” (C. O. 11, fs. 1394. Los resaltos pertenecen al texto).

A continuación el juzgado transcribe la conversación.

Es decir, la utilización de la expresión “por ejemplo” en el texto de la sentencia, significa que existen varios diálogos que involucran a EDUARDO GARRIDO, pero el juez simplemente cita y transcribe uno de los más representativos, prueba de lo cual es que más adelante se ocupa del requerimiento que se hizo a ELÍAS

COHEN en la indagatoria, con el fin de que explicara quién era el “doctor” que mencionaba insistentemente en una de sus conversaciones interceptadas (se refería a GARRIDO PONCE DE LEÓN) y porqué le daba el calificativo de “el importante” (idem, fs. 1396).

En fin, el demandante no demuestra realmente un falso juicio de identidad en la prueba de transcripciones y traducciones, tampoco un falso raciocinio, simplemente aspira a unas inferencias contrarias a las que hicieron los juzgadores, tales como que EDUARDO GARRIDO fue engañado o manipulado por los rusos e israelitas; que él no contaba en la organización delictiva ni mucho menos se tenía como “importante”; que los demás partícipes sabían que iba a ser arrestado y no lo previnieron; que a ellos sólo les interesaba los documentos o contratos y se proponían arrebatárselos y destruirlos para evitar la identificación de los destinatarios de la carga.

3.3 Otro error de hecho señala el demandante en la falta de apreciación de los documentos que integran el cuaderno 6 de anexos, conforme con los cuales se establece que EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN es un sexagenario con una limpia trayectoria en los negocios y sin antecedentes penales o policivos. Aunque se sugiere un falso juicio de existencia en relación con la prueba sobre la personalidad y modo de vida anterior del procesado, no explica el impugnante cuál sería la trascendencia de dicha constatación frente a la seriedad y gravedad de las pruebas que lo inculpan.

3.4 Dice finalmente el censor que la figuración abierta de EDUARDO GARRIDO en los documentos y operaciones, sin ocultar su identidad, constituyen conductas que señalan su actuación de buena fe. Ciertamente, tal modo de proceder valorativamente podría originar un indicio exculpativo, pero queda por establecer dónde se cometió el error por parte del juzgador (porque el demandante no lo dice), si en la apreciación de las pruebas que servían de fuente al indicio, o en el proceso de inferencia lógica, o en la ponderación de ésta. Por lo demás, como se apuntó en los fallos,

precisamente esa apariencia de negociación y exportación regular, puesta ulteriormente al descubierto, hacía parte del modus operandi y entonces obraba como prueba inculpatoria y no como carta desincriminatoria.

En todo caso, a pesar de las discrepancias de valoración que irregularmente se quieren capitalizar en sede de casación, olvida el censor que los juzgadores pusieron en evidencia que el procesado GARRIDO PONCE DE LEÓN hizo toda la contratación del producto de exportación, envió 1272 cajas y dejó un saldo en bodega de 228, sin duda para futuras operaciones; que inició la negociación a nombre de la firma EXPACOL LTDA. y, antes de terminarla, la cambió sin explicación alguna por AGRICOM LTDA., en la cual incluyó a JORGE ENRIQUE FERREIRA RENGIFO; que de tales compañías jamás se pudo establecer su asiento de negocios y oficinas; que GARRIDO le solicitó a la productora INCOLCAR una caja con 24 latas con el compromiso de devolverlas y jamás las regresó, pero si se determinó que la mayoría de los empaques en los que fue hallada la droga eran imitaciones serviles de los originales utilizados por la empresa productora; que aquél exigió a ésta cambios no justificados en el etiquetamiento de las latas de carne; que se mostró contrariado porque INCOLCAR asumió por su cuenta el traslado de la carga desde Bogotá hasta el terminal marítimo de Buenaventura, sin previo aviso, precisamente por el comportamiento enigmático de GARRIDO, a pesar de lo cual éste, en compañía de su socio, después se desplazó a las instalaciones del puerto dizque para inspeccionar la llegada de la carga; y que las interceptaciones lo muestran francamente interesado en el éxito de la exportación y sumamente preocupado por la retención de contenedor en la frontera rusa.

No prospera el cargo.

DEMANDA EN INTERÉS DE JORGE ENRIQUE FERREIRA RENGIFO

El defensor solamente propone un cargo en contra de la sentencia impugnada, por

la vía de la violación indirecta de la ley sustancial, aunque separadamente se ocupa de distintos errores de hecho supuestamente cometidos en la apreciación de la prueba.

Parte de la observación de que la prueba de cargo consiste en tres indicios: el primero, se hace consistir en que el procesado era socio de AGRICOM LTDA., empresa encargada de la exportación del producto cárnico a Rusia; el segundo, por el hecho de haberse presentado el acusado, en compañía de su socio EDUARDO GARRIDO PONCE DE LEÓN, a las dependencias de la agencia de aduanas EDUARDO L. GERLEIN para constatar el descargue y embalaje de la mercancía; y el tercero, por mencionarse el nombre del procesado en la conversación telefónica sostenida entre GARRIDO PONCE DE LEÓN y ELÍAS COHEN.

A partir de dicha premisa, el actor toma uno a uno los indicios, sin relacionarlos en conjunto, y señala como yerro el hecho de que el juzgador haya inferido de ellos la participación de su defendido no sólo en la organización criminal sino también en el envío ilegal de 1.115 kilogramos de cocaína a Rusia. Adicionalmente, aunque la inconformidad aparentemente radica en la inferencia lógica, lo cierto es que el modo de exponerla no siempre deja claridad para establecer cuándo le disgusta el proceso causal establecido por el juez o el valor y la trascendencia de la inferencia lógica ya determinada.

1. Dice, en primer lugar, que la sola condición de socio de una compañía exportadora como AGRICOM LTDA., no sería argumento suficiente para “inferir la participación CONSCIENTE de todos sus miembros en una presunta actividad ilícita de alguno o algunos de ellos, cuando la experiencia enseña que no pocas veces personas de la mayor solvencia moral y prestigio comercial son utilizadas habilidosamente como pantalla por quienes tienen en mente alguna actividad ilícita...” (fs. 141). De inmediato salta la inquietud, sería que los sentenciadores indujeron la participación de ese solo hecho indicador, o lo hicieron de un conjunto probatorio. Es algo que no ha demostrado

el actor y entonces la objeción carece de razón suficiente.

Por otra parte, el censor acude a otra hipótesis explicativa de los hechos, en el sentido de que otras personas pudieron haber abusado del prestigio y la solvencia moral de su defendido, pero no porque especulativamente pueda buscarse otra alternativa, sería preciso concluir que ha sido absurda la inferencia del fallador.

Pero igualmente se observa una confusión adicional en la demanda, cuando el actor dice que los sentenciadores no tuvieron en cuenta las versiones de CARLOS ALBERTO GÓMEZ, gerente de INCOLCAR S. A., y del coprocesado EDUARDO GARRIDO, de acuerdo con las cuales se podía establecer que JORGE ENRIQUE FERREIRA RENGIFO participaba en una negociación lícita. Hay confusión porque aquí parece atacarse, no la inferencia lógica o su valor, sino la fuente misma del indicio de pronto por medio de un falso juicio de existencia.

Entonces, así dispuesta la demanda, no sería posible establecer (porque el censor no lo aclara) si el error de hecho radicó en una inferencia arbitraria del juzgador, o valorada del mismo modo, o porque se dejaron de considerar las mencionadas versiones para hacer otra inducción de mejor abolengo.

2. Aduce, en segundo lugar, que la presencia del procesado en el terminal marítimo, con el fin de inspeccionar el descargue y embalaje de la carga exportada, obedeció a una convocatoria forzosa que le hizo la agencia de aduanas EDUARDO GERLEIN

S. A., razón por la cual de ese solo acto de presencia, a la luz del día y a la vista de todos los empleados, no podía derivarse un indicio de culpabilidad, pues no existe una correlación lógica entre el hecho indicador y la conclusión. Aquí se ataca la lógica de la inferencia, pero sobre la base de un presupuesto no demostrado, esto es, que la presencia del gerente FERREIRA RENGIFO fue motivada por un requerimiento obligatorio de la empresa de aduanas; además, el ataque adolece del mismo vicio de aislamiento en su

consideración.

3. Atribuye, en tercer lugar, un error por distorsión de interceptaciones, cuando el fallador aprecia como indicio de culpabilidad la mención del nombre del procesado en una conversación telefónica supuestamente sostenida entre EDUARDO GARRIDO y ELÍAS COHEN y también por haber distinguido su voz en los intercambios telefónicos entre los distintos comprometidos; pero que tal forma de proceder “falseó el verdadero alcance fonoespectrográfico”, porque no existe una sola llamada hecha por FERREIRA RENGIFO que pueda considerarse sospechosa, pues una de ellas se refiere a un atentado terrorista ocurrido en la ciudad de Medellín y que había sido difundido por los medios de comunicación.

Valga la pena anotar que no existe la contradicción en el planteamiento, como se queja el Procurador Delegado en su concepto, porque el actor no ha querido negar que hubo participación telefónica de su defendido, sino que no existe una sola llamada que lo comprometa con el tema de la organización de traficantes y el envío de la cocaína al exterior, sino que ellas están relacionadas con otros temas no capitales para la investigación. Sin embargo, resulta evidente que el nombre de JORGE ENRIQUE sí aparece relacionado en una conversación entre EDUARDO GARRIDO y ELÍAS COHEN, aquél lo refiere como el socio en Cali y que está preocupado por una llamada que le hizo desde Cartagena. De igual manera, el informe del DAS lo menciona como la persona que le estaba ayudando a GARRIDO en la exportación del producto.

A partir de la manifestación de ELÍAS COHEN, en el sentido de que no conocía a JORGE ENRIQUE, el defensor propone sus propias inferencias, tales como que él no hacía parte de la organización criminal, o sugiere que no tenía consciencia de lo ilícito que pudiera estar haciendo su socio y que confiaba en lo que éste realizaba. Con todo, una vez más el actor intenta sus personales conclusiones, obviamente discrepantes de las que hizo el fallador, pero que no por ello alcanzan a mostrar arbitrariedad en los juicios de la

sentencia, sobre todo porque las propuestas defensivas se hacen en el aislamiento de cada indicio.

4. En la siguiente alegación, el demandante expone que la denuncia de la señora CLAUDIA ROCÍO BELTRÁN FRANCO y la declaración del testigo con reserva de identidad, no fueron apreciados en su exacta dimensión, porque, en la relación de los integrantes de la organización criminal, ellos no mencionan el nombre de JORGE ENRIQUE FERREIRA. La observación aparece bastante curiosa, porque sugiere un falso juicio de identidad al advertir que las pruebas no fueron tomadas “en su exacta dimensión”, pero no se sabe si dichas declaraciones descartaban expresamente la participación de FERREIRA o si, supuestamente hecha por los declarantes una lista taxativa de los miembros de la organización, aquél quedaba excluido. Nada de esto se ha demostrado, sobre todo porque el intento impugnativo evade la argumentación de cara al resto de la prueba incriminatoria que destacó el fallo cuestionado.

5. Por último, pretende el censor un falso juicio de existencia respecto de los documentos y certificaciones que acreditan el buen modo de vida anterior del procesado (C. O. 5, fs. 30 a 199), pero, al igual que en la anterior demanda, tampoco se ha demostrado cuál sería el peso exculpatório de dicha prueba frente a los medios de convicción acusatorios que examinaron los fallos.

No prospera la demanda.

DEMANDA EN BENEFICIO DE LUZ MILA FERREIRA ARDILA

Al igual que la anterior demanda, ésta plantea un solo cargo por violación indirecta de la ley sustancial, apuntalado en supuestos errores de hecho en la apreciación de las pruebas, que hipotéticamente condujeron a la violación de los principios de inocencia, culpabilidad y causalidad.

1. El primer error de hecho se sitúa por haber considerado el fallo como indicio el conocimiento que tenía la acusada de las relaciones personales y comerciales de YUVAL SHEMESH, sin parar mientes en que ellos sostenían un trato amoroso y había procreado una hija, razón por la cual no podía reprochársele a la mujer un encubrimiento.

Pues bien, el planteamiento resulta confuso, porque no se sabe si el impugnante quiere decir que el enunciado indicio no tenía la consistencia suficiente, o era preciso acudir a la prueba sobre la relación de hecho habida entre la pareja, que en tal sentido habría sido ignorada, para otorgarle o negarle valor al mencionado indicio. Aquí ha de repetirse la observación hecha a las demandas anteriores, en el sentido de que el impugnante no concretó el momento que se proponía atacar en la dinámica de la prueba indiciaria.

Por lo demás, las sentencias son asaz claras sobre el cargo por complicidad en el tráfico de estupefacientes, y no en razón de un supuesto delito independiente de encubrimiento, porque se dice en sus textos que, a pesar de que la mujer LUZ MILA FERREIRA ARDILA sabía de las actividades de narcotráfico practicadas por YUVAL SHEMESH y ELÍAS COHEN, les facilitó la línea telefónica de su propiedad para que organizaran el envío de 1.115 kilogramos de cocaína a Rusia. En manera alguna afirman los fallos que la acusada conoció los hechos después del envío del material estupefaciente con destino a Rusia, y después prestó alguna colaboración para ocultar la operación (que sería la hipótesis de encubrimiento), sino que ella participó antes y en el curso del envío de la droga y también prestó la ayuda telefónica después de que el cargamento fue descubierto por las autoridades rusas.

2. En el segundo yerro señalado se dice que las relaciones amorosas entre YUVAL y LUZ MILA, al igual que el permiso de usar su línea telefónica, no era suficiente prueba para involucrarla como cómplice, máxime que varios testigos la refieren como persona lícitamente dedicada al comercio. La inquietud es igual, porque no precisa el actor si se

propone atacar la calidad de la inferencia lógica o si hubo un falso juicio de existencia sobre las pruebas que daban fe de la ocupación lícita de la procesada, y por esta misma vía señalar cuál sería la incidencia de dicha determinación en la entidad del indicio. Adicionalmente, los fallos no refieren como únicas pruebas las relaciones de la acusada con YUVAL y la licencia para usar su teléfono en actividades de narcotráfico, también destacan los pagos recibidos por su valiosa colaboración y sus intercambios telefónicos no sólo con YUVAL SHEMESH sino también con ELÍAS COHEN, ambos reconocidos en la empresa delictiva del narcotráfico.

3. Se argumenta como otro error de hecho el desconocimiento de la ausencia de la acusada del país para la época de los hechos, por un supuesto esparcimiento en las islas de Aruba y Curacao, pero aparte de ser una simple afirmación, nada concreto demostró el impugnante sobre el particular. Además, si en gracia de discusión se admite que no fueron captadas comunicaciones telefónicas mientras YUVAL SHEMESH estuvo en Colombia, no se sabe cuál sería el valor dirimente de dicha observación frente a la evidencia de que sí se comunicó con sus secuaces en Colombia desde el extranjero.

4. Una equivocación adicional se imputa a la sentencia, referida a que descartó la responsabilidad de la procesada en el delito de concierto para traficar estupefacientes, pero contradictoriamente la mantuvo como cómplice del hecho punible de tráfico de drogas. Lo primero, las sentencias no se ocuparon del injusto de concierto, sencillamente porque no hacía parte de la acusación específica en contra de la FERREIRA ARDILA y, en segundo lugar, resulta perfectamente posible, desde el punto de vista ontológico y jurídico, que una persona participe en una operación de narcotráfico, sin pertenecer a la organización criminal que la detenta, máxime si la prueba sólo alcanza para tildarla de cómplice o colaboradora ocasional.

Es improcedente la demanda.

CASACION DE OFICIO

Aunque la demanda a favor de la procesada LUZ MILA FERREIRA ARDILA hace el señalamiento de que no le fue imputada en la acusación la agravante específica del artículo 38-3, en razón de la cantidad de droga superior a 5 kilogramos de cocaína, lo cierto es que no hace ninguna propuesta sobre el particular. Sin embargo, el Procurador Delegado se ocupa de la supuesta irregularidad y propone la casación ex officio, bien por la causal 3ª ora por la 2ª, a fin de que exista congruencia entre el fallo y la acusación, pues la acusada no tuvo la oportunidad de controvertir ni de defenderse de semejante incremento punitivo durante el juicio, razón por la cual resulta sorpresiva la variación hecha por los juzgadores en los respectivos fallos.

Resulta indiscutible el planteamiento teórico hecho por el Procurador, en la medida en que la agravación prevista en el numeral 3º del artículo 38 citado no sólo es específica para los delitos de tráfico de estupefacientes, sino que comporta un significativo incremento de la pena, razón por la cual debe explicitarse en la acusación para efectos de la defensa y la contradicción.

Lo que no resulta exacto es que en este caso se ofrezca el supuesto fáctico para pregonar la incongruencia entre acusación y sentencia, porque si bien la acusación no utilizó una formula sacramental y de clara indicación numérica para referirse por su nomenclatura al artículo 38 (como sí lo hizo con el artículo 33), en cambio sí expuso nítidamente toda la base factual de dicho tipo penal subordinado y agravatorio.

En efecto, previa claridad de que la acusación de LUZ MILA FERREIRA ARDILA fue adoptada en segunda instancia, después de que el funcionario revocó la preclusión dictada a su favor y mantuvo la acusación para los coautores que había decidido el fiscal de primer grado, es necesario reparar en las siguientes acotaciones de la resolución del 25 de noviembre de 1994:

“Igualmente se hubo de adicionar la comentada y cuestionada resolución de acusación, disponiendo que la misma conlleva de manera explícita para los referidos procesados, el agravante del numeral tercero (3°) del artículo 38 de la ley 30 de 1983 (sic), tal como se les adecuara la conducta en el acápite de la calificación jurídica provisional” (fs. 85 cuaderno verde anexo).

Claro que en los acápites anteriores apenas se había referido a los procesados ELÍAS COHEN, GARRIDO PONCE DE LEÓN y FERREIRA RENGIFO, sólo porque se trataba de los coautores, pero más adelante se ocupa separadamente de la imputación a la cómplice LUZ MILA FERREIRA ARDILA, cuya situación razonablemente sólo podía diferenciarse por el grado de participación y no por el objeto cuantificado de la droga sobre el cual recayó la conducta, que era el mismo para todos los intervinientes (coautores y cómplices).

Por ello, más adelante se agrega:

“El informe en referencia (INTERPOL, se aclara) noticia, que del número telefónico 2267309 de esta ciudad, siendo su titular LUZ MILA FERREIRA ARDILA, sostenían permanente comunicación YUVAL SHEMESH, ELÍAS COHEN, y EDUARDO GARRIDO y otros integrantes de la organización, donde en tono interesante y preocupante se dialogaba sobre el container (sic) incautado en ST. PETESBURGO por las autoridades rusas en el mes de Febrero de 1.993, dentro del cual se hallaron camuflados y mimetizados aproximadamente 1.000 kilogramos de cocaína dentro de 82 de las 1.270 cajas que contenían enlatados de carne y papa” (idem, fs. 93).

Finalmente concluye:

“La situación procesal para la señora LUZ MILA FERREIRA ARDILA adquiere notorio compromiso en las resultas de esta investigación, si bien no en el mismo grado de participación deducido a los orquestados integrantes de la mencionada red, lo será en la

modalidad de CÓMPLICE en los términos previstos en el artículo 24 del Código Penal” (ibidem, fs.103. Se ha subrayado).

De modo que, a pesar de que en la parte resolutive de la acusación sólo se aluda al artículo 33 de la ley 30 de 1986, en toda la parte expositiva de la misma se dejó en claro el supuesto fáctico de la agravante por el envío de más de mil kilogramos de cocaína, tanto en relación con los coautores como de la cómplice, pues con énfasis se dijo que sólo por el grado de participación se diferenciaba la carga acusatoria entre ellos.

Por último, el caso y su solución no han sido extraños a la práctica de la Sala, pues en sentencia del 30 de noviembre de 1999, cuya ponencia correspondió al magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, se dijo lo siguiente:

“Por tanto, si lo imputado es el contenido de la prohibición típica, que de suyo constituye el cargo a la manera de reproche por su desconocimiento, se está cumpliendo plenamente con la exigencia legal de la acusación, en cuanto a que, si bien para abundar en formalidades podría señalarse el número del artículo al que corresponde un determinado supuesto de hecho, su específico nomen juris o inclusive, como se advirtió en otro acápite, transcribiendo la descripción legal de la conducta prohibida, el no hacerlo en nada afecta la concreción del objeto de la imputación, pues ‘la calificación provisional’ exigida por el Estatuto Procesal no puede comprenderse desconociendo los principios, conceptos, contenidos y dinámica de la dogmática penal, habida cuenta que lo exigido por la ley a la manera de garantía, es la concreción de la conducta prohibida objeto de la atribución a su autor, como ha sucedido en este caso”.

No hay lugar a la casación de oficio.

Por 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 de fecha, origen y contenido indicados en la motivación.

Cópiese cúmplase y devuélvase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aclaración de voto

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria.