

Proceso n.º 33967

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 137.

Bogotá, D.C., cinco de mayo de dos mil diez.

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de DIEGO ARMANDO RODRIGUEZ CALAMBÁS, contra el fallo de segunda instancia que proferiera el Tribunal Superior de Cali, fechado el 6 de octubre de 2009, mediante el cual confirmó integralmente la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, a través de la cual se condenó a RODRIGUEZ CALAMBÁS y Luis Alberto Restrepo, como coautores de los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, tráfico de estupefacientes y lavado de activos, a la pena de 14 años de prisión y multa en cuantía de tres mil salarios mínimos legales mensuales. Allí mismo se impuso a los procesados la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por lapso igual al de la pena privativa de la libertad; se abstuvo el despacho de condenar en perjuicios civiles; y, se negaron a los acusados los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

H E C H O S

Fueron narrados en la sentencia de segundo grado, del siguiente tenor:

“Consta en el plenario que a raíz de una llamada que hizo una mujer a la Policía Nacional, la cual no se quiso identificar por razones de seguridad, se dio cuenta sobre la existencia de una organización que se dedicaba al Tráfico de Estupefacientes en la ciudad de Cali, liderada por Jhonny H, quienes al parecer envían cocaína a Norteamérica y Reino Unido, e igualmente ingresan dólares a Colombia; para realizar dichas actividades utilizan los abonados telefónicos números 0924443324, 092344879, 0924304996 y 0924327159.

Se inició la investigación preliminar adelantando diligencias tendientes a la investigación e individualización de sujetos dedicados a la actividad criminal de tráfico de estupefacientes.

Adelantadas las labores de inteligencia se verificó que efectivamente, existían varias personas que ejecutaban actividades relacionadas con el tráfico y distribución de estupefacientes, lo que motivó a realizar varias diligencias de allanamientos a los inmuebles ubicados en la calle 29 N° 29 - 20, calle 24 N° 11 D -28, carrera 29 A N° 29-32 Barrio La Fortaleza y otros, donde se logró la retención de los señores LUIS ALBERTO RESTREPO CASTAÑO y DIEGO ARMANDO RODRÍGUEZ CALAMBÁS, en una residencia fueron hallados formularios de pagos de las casas de cambio Country S.A., Titan Intercontinental S.A., recibos de rito (sic) de dinero del Banco Ganadero de la cuenta N° 001302350200092769, estado de cuenta del Bancolombia, documento de la inscripción de la empresa APAS en el registro de Comercio Francés, cotización N° 2461 de Hilatex Ltda., escritura pública de la Notaría Segunda del Circuito de Cartago -Valle, entre otras.

Además, en el inmueble ubicado en la carrera 29 A N° 29-32, correspondiente a la residencia de la abuela del señor RODRÍGUEZ CALAMBÁS, se incautaron 2610 gramos de sustancia estupefaciente que dio positivo para cocaína, camuflada en tubinos

de hilo industrial.”

DECURSO PROCESAL

El 3 de diciembre de 2001, la Fiscalía Especializada de Cali, dispuso el inicio de investigación previa, ordenando algunas interceptaciones telefónicas.

Dado el resultado de la investigación, el 2 de mayo de 2003, se abrió instrucción formal en contra de DIEGO ARMANDO RODRÍGUEZ CALAMBÁS, Luis Alberto Restrepo Castaño y otros.

El 22 de mayo de 2003, se resolvió la situación jurídica de los arriba referenciados, en contra de los cuales se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, por estimárseles coautores de los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, narcotráfico y lavado de activos.

El 23 de octubre de 2003, se calificó el mérito de la instrucción dictándose resolución de acusación en contra de DIEGO ARMANDO RODRÍGUEZ CALAMBÁS y Luis Alberto Restrepo Castaño, por los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, narcotráfico y lavado de activos.

Ejecutoriada la resolución de acusación, lo que aconteció el 11 de diciembre de 2003, según aparece consignado en la constancia obrante a folio 175 del quinto cuaderno original, el asunto le fue repartido, para adelantar la fase del juicio, al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali, oficina judicial que realizó la audiencia preparatoria el 13 de mayo de 2004.

La audiencia pública de juzgamiento tuvo lugar los días 9 de julio y 14 de octubre de 2004.

El fallo condenatorio de primera instancia fue proferido el 28 de octubre de 2008. El defensor común de los procesados interpuso recurso de apelación, que sustentó oportunamente.

Consecuente con ello, el 6 de octubre de 2009, se emitió la sentencia de segundo grado, que confirmó íntegramente lo dispuesto por el A quo.

Por último, el defensor de DIEGO ARMANDO RODRÍGUEZ CALAMBÁS, presentó la demanda de casación que ahora se analiza en su corrección argumental y debida fundamentación.

LA DEMANDA

El casacionista, comienza por significar una sola la causal alegada, para después especificar que la crítica se enfila por la senda indirecta del “error de hecho, por error de apreciación”.

En desarrollo del cargo, el recurrente afirma que no se ajusta a la verdad la manifestación de la A quo, referida a que se posee certeza acerca de la responsabilidad penal de los procesados.

Añade que no se dio aplicación a lo contemplado en el artículo 243 del C.P.P, en lo tocante la búsqueda de la prueba, dado que el funcionario no fue imparcial.

Sostiene el casacionista que: “Las pruebas recaudadas en el proceso no demostraron la responsabilidad de Rodríguez, ni tampoco la conducta punible cometida por la persona que defiende. Es por ello que no es procedente la sentencia condenatoria, puesto que existe prueba alguna que nos lleve a concluir la responsabilidad del condenado. La sentencia confirmada por el superior es contraria a derecho y debe ser reformada”.

Advierte el impugnante, igualmente, que el fallador se basó en indicios, desconociendo que “estos no son pruebas para emitir fallo condenatorio”.

Ya luego, el demandante aborda cada una de las pruebas recogidas y sobre ellas realiza su particular análisis, para concluir que no se puede responsabilizar a su representado legal de los delitos objeto de acusación, entre otras razones, porque se dedicaba a actividades lícitas.

Critica el recurrente, así mismo, que se hubiera dado el valor de prueba a los informes de policía.

Agrega que se vulneró el principio de culpabilidad, contemplado en los artículos, 7, 9 y 12 de la Ley 599 de 2000, y además, que “tampoco se tuvo en cuenta que mi defendido es padre cabeza de familia como se demostró en el plenario, se ignoró la sentencia T-093 de 2009, situación similar es la de este procesado con sus hijos, en el expediente reposan estas pruebas ignoradas por el a (sic)- quem...”

En suma, significa el demandante que el Tribunal no evaluó la prueba “como debe ser”, y por ello emitió sentencia de condena.

Solicita de la corte, entonces, casar el fallo para en su lugar proferir sentencia absolutoria a favor de DIEGO ARMANDO RODRÍGUEZ CALAMBÁS.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En primer término, debe hacerse hincapié en cómo la Corte, de manera pacífica y reiterada ha advertido la necesidad de que la demanda de casación comporte un mínimo rigor lógico jurídico y argumental, pues, no se trata de hacer valer una especie de tercera instancia que sirva de escenario adecuado a la controversia ya superada por los falladores de primero y segundo grados, en la cual se pretende anteponer el

particular criterio o valoración probatoria, a aquel que sirvió de soporte a la decisión de los jueces A quo y Ad quem, entre otras razones, porque a esta sede arriba la decisión judicial con una doble connotación de acierto y legalidad.

Se faculta, por ello, que la dicha presunción sea quebrada a través de criterios claros, lógicos, coherentes y fundados, derivados del compromiso de demostrar la violación en la cual incurrió el fallador, suficiente para echar abajo el contenido de verdad de la sentencia, en el entendido de que, de no haberse materializado el yerro, otra hubiese sido la decisión y precisamente así se ofrece trascendente recurrir al mecanismo extraordinario de impugnación.

Para ilustración del demandante y con criterios pedagógicos, la Corte estima tempestivo traer a colación lo que ya de manera pacífica y reiterada ha establecido en punto de la forma de argumentar lógicamente respecto de la supuesta existencia de errores de hecho por falso raciocinio¹:

“Los errores probatorios de hecho, a diferencia de los de derecho, obligan a quien los invoca a aceptar que la prueba respecto de la que los alega fue reconocida por el funcionario como legal, regular y oportunamente allegada al proceso, toda vez que lo discutido constituye vicios fácticos que se desarrollan en tres modalidades: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio.

Incorre en falso juicio de existencia el fallador que omite apreciar el contenido de una prueba legalmente aportada al proceso (falso juicio de existencia por omisión), o cuando, por el contrario, hace precisiones fácticas a partir de un medio de convicción que no forma parte del proceso, o que no pertenecen a ninguno de los allegados (falso juicio de existencia por suposición).

El falso juicio de identidad se diferencia del anterior en que el juzgador sí tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente practicado, pero, al aprehender su contenido,

le recorta o suprime aspectos fácticos trascendentes (falso juicio de identidad por cercenamiento), o le agrega circunstancias o aspectos igualmente relevantes que no corresponden a su texto (falso juicio de identidad por adición), o le cambia el significado a su expresión literal (falso juicio de identidad por distorsión o tergiversación).

La acreditación de un falso juicio de existencia o de un falso juicio de identidad, por tratarse de vicios objetivo contemplativos, es en extremo elemental. En el primer caso basta con identificar el contenido de la prueba omitida y el lugar en el que ésta se halla adosada a la actuación, o con señalar la precisión fáctica que corresponde a un medio de prueba extraño a la actuación o que no pertenece a alguno de los legalmente aportados; y en el segundo, es suficiente con la comparación de lo que de manera fidedigna revela la prueba, con la síntesis o aprehensión que su contenido hizo el funcionario, en aras de evidenciar el cercenamiento, la adición o la tergiversación de su texto.

Finalmente, el falso raciocinio difiere de los anteriores en que el medio de prueba existe legalmente y su tenor o expresión fáctica es aprehendida por el funcionario con total fidelidad, sin embargo, al valorarla, al sopesarla, le asigna un poder suasorio que contraviene los postulados de la sana crítica, es decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o sentido común, o las leyes de las ciencias, y en tales eventos el demandante corre con la carga de demostrar cuál postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cuál máxima de la experiencia fue desconocido por el juez, e igualmente tiene el deber de indicar cuál era el aporte científico correcto, o cuál el raciocinio lógico, o cuál la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto.

No sobra destacar que, adicionalmente, como es sabido, bien se trate de errores de derecho o ya de hecho, tras demostrar objetivamente el dislate, es perentorio acreditar su

trascendencia o, lo que es lo mismo, que de no haberse incurrido en él, la declaración de justicia hecha en sentencia habría sido distinta y favorable a la parte que alega el respectivo desaguizado.”

Con estos derroteros, es claro para la Sala que el casacionista lejos de fundamentar adecuadamente el presunto yerro de raciocinio atribuido al Tribunal, utiliza la denominación del cargo como simple plataforma para introducir, en típico alegato de instancia por completo ajeno a la sede casacional, su particular e interesada concepción de lo que la prueba arroja, buscando contraponer sus argumentos a los que se plasmaron por las instancias, con lo cual olvida que esas sentencias arriban a la Corte prevalidas de una doble connotación de acierto y legalidad sólo derrumbable cuando se demuestra ostensible y trascendente la existencia del vicio predicado.

El escrito presentado por el demandante, al efecto, asoma abigarrado, confuso y carente de soporte argumental, pues, pasando por alto que las causales de casación poseen una naturaleza y finalidades diferentes, razón por la cual no pueden argumentarse de manera similar, confunde en un solo cargo aspectos tan disímiles como los de la imparcialidad en la búsqueda de la prueba, la investigación integral, la culpabilidad como forma de responsabilidad penal, el criterio de certeza para condenar, e incluso la condición de padre cabeza de familia de su representado legal, con lo cual crea una suerte de engendro argumental imposible de decantar en su concreta pretensión defensiva.

Mucho menos, si lo postulado no supera el estadio de la mera afirmación, sin arriesgar algún tipo de desarrollo argumental que permita entender cómo o por qué se presentaron las supuestas irregularidades alegadas.

Nunca, por lo demás, se precisó la forma en que presuntamente el Tribunal incurrió en el error de raciocinio indicado al inicio del cargo, en tanto, lejos de determinar cuál

fue la regla de la experiencia, principio científico o postulado lógico vulnerado por el Ad quem, y su trascendencia respecto de los elementos de juicio recopilados, al punto de obligar modificar el fallo, intenta una alegación libre, típica de instancia, encaminada a demostrar que las pruebas han de ser analizadas conforme su particular e interesada visión, las más de las veces en auténtica petición de principio, en tanto, deja de demostrar o explicar el sustento de lo afirmado como especie de verdad apodíctica.

También, dentro de esa desprolija fundamentación, intenta sostener pasible de materialización algún tipo de error de derecho, por la vía del falso juicio de convicción, al significar que no se puede soportar la sentencia con indicios, como si de verdad la ley 600 de 2000 estableciese esa tarifa legal negativa para una prueba que, a pesar de lo dicho por el recurrente, sí se halla instituida como tal, independientemente de las controversias que pueda suscitar su naturaleza.

Algo similar ocurre con el presunto error de derecho por falso juicio de legalidad, supuestamente derivado de que se le diera valor de prueba a un informe policial, en tanto, poco hace el impugnante para identificar el elemento de prohibido análisis, ni la forma como se tomó en cuenta, ni mucho menos los efectos que esa valoración tuvo en el conjunto suasorio tomado en cuenta para condenar.

Como está claro que el mecanismo extraordinario de impugnación escogido por el demandante no se halla instituido como tercera instancia, posibilitando ese alegato de libre confección propio de la apelación que resume sus inquietudes, y dado que la Sala no observa la existencia de circunstancias que hagan imperiosa su intervención oficiosa, los ostensibles yerros de fundamentación de la demanda, imponen que se inadmita ésta.

Prescripción de la acción penal en lo que respecta al delito de Concierto para delinquir.

De conformidad con las reglas de prescripción previstas en los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000, la acción penal por el ilícito de Concierto para delinquir por el cual también se condenó a DIEGO ARMANDO RODRÍGUEZ CALAMBÁS y Luis Alberto Restrepo Castaño, prescribió el 11 de diciembre de 2009, pues la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 11 de diciembre de 2003, según se encuentra precisado en la constancia obrante a folio 175 del quinto cuaderno original, por lo que, entonces, al día siguiente comenzó a correr el lapso prescriptivo por un término igual a la mitad del máximo de la sanción establecida para el punible en cuestión –en este caso 6 años-, tiempo éste que se cumplió cuando se encontraba el proceso en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali surtiéndose el trámite de notificación del fallo de segundo grado.

En efecto, el ilícito de Concierto para delinquir, de conformidad con el texto vigente para la época de los hechos (noviembre de 2001), estaba sancionado con pena máxima de 12 años, según el inciso segundo del artículo 340 de la Ley 599 de 2000.

En estas condiciones, abatido por el tiempo el ius puniendi de que es titular el Estado, no queda a la Sala alternativa diferente a la de declarar la prescripción, fenómeno que impide el ejercicio de la acción penal en cualquiera de las fases o sedes del proceso penal y, en consecuencia, de conformidad con el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal de 2000, se decretará la cesación del procedimiento adelantado en contra de DIEGO ARMANDO RODRÍGUEZ CALAMBÁS y Luis Alberto Restrepo Castaño.

Como consecuencia de la decisión se cancelarán las eventuales medidas restrictivas personales o sobre bienes que se hayan impuesto a los procesados en cita, por razón del delito que se decreta prescrito.

De la redosificación de la pena

Como quiera que en líneas anteriores se dispuso decretar la extinción de la acción penal respecto de uno de los delitos, dada la ocurrencia del fenómeno jurídico de la

prescripción, se hace necesario proceder a readecuar la pena impuesta, respetando, desde luego, los criterios tomados en cuenta por el A quo para el efecto.

Sobre el particular, se tiene que de la tríada de ilicitudes en concurso heterogéneo por las cuales se acusó a los procesados, el despacho A quo entendió más grave el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que contempla pena de 8 a 20 años de prisión y multa de mil a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales.

Establecidos los cuartos, el despacho decidió imponer el mínimo de pena, vale decir, 8 años de prisión y multa en cuantía de mil salarios mínimos legales mensuales.

Y, por virtud del concurso de los delitos de lavado de activos y concierto para delinquir incrementó, en total, 6 años y multa de 2.000 salarios mínimos legales mensuales.

Como se tiene claro que ambos delitos concursados parten de un mínimo de 6 años, debe entenderse que por cada uno incrementó el A quo 3 años de prisión y multa de 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

En consecuencia, deducido lo que se añadió por el delito prescrito, se tiene que la pena final asciende a 11 años de prisión y multa en cuantía de 2.000 salarios mínimos legales mensuales. En igual lapso al de la sanción aflictiva de la libertad queda fijada la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

De otro lado, comoquiera que se advierte que por parte del funcionario judicial de primera instancia se pudo haber incurrido en mora en el trámite del proceso, lo que condujo a que el Estado perdiera la oportunidad de cumplir de manera efectiva con uno de sus deberes, cual es el de administrar pronta y cumplida justicia, ya que desde la fecha en que recibió el proceso -13 de enero de 2004- y el momento de emisión del fallo de rigor -28 de noviembre de 2008- transcurrió prácticamente el término de prescripción, se compulsará copia de la actuación surtida en la etapa de juzgamiento para ante la Sala

Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, para los fines legales pertinentes.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de DIEGO ARMANDO RODRÍGUEZ CALAMBÁS, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.
2. Declarar prescrita la acción penal en la presente actuación, adelantada en contra de DIEGO ARMANDO RODRÍGUEZ CALAMBÁS y Luis Alberto Restrepo Castaño por el delito de Concierto para delinquir.
3. Como consecuencia de lo anterior, ordenar la cesación del procedimiento seguido contra los mencionados acusados y por el delito indicado.
4. Ordenar la cancelación de las eventuales medidas restrictivas personales y sobre los bienes que se hayan impuesto a RODRÍGUEZ CALAMBÁS y Restrepo Castaño, por razón del ilícito en cuestión.
5. Como consecuencia de la prescripción decretada, se readecuan las penas principal y accesoria impuestas en las instancias, condenando a DIEGO ARMANDO RODRÍGUEZ CALAMBÁS y Luis Alberto Restrepo Castaño a once (11) años de prisión y multa en cuantía de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales -la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se determina en igual lapso al de la sanción aflictiva de la libertad-, por los delitos de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Lavado de activos.

En lo demás se mantiene incólume el fallo.

6. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

7. Por parte de la Secretaría de la Sala compúlsense las copias aludidas en la parte considerativa, con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, para los fines legales pertinentes.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ORTIZ

JAVIER DE JESÚS ZAPATA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 10 de octubre de 2007, radicado 22.597