

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP1017-2017

Radicación N° 49700.

Aprobado acta N° 50.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado RIGOBERTO LÓPEZ MARTÍNEZ, contra el fallo de segunda instancia que prohiriera el Tribunal Superior de Cundinamarca, fechado el 5 de octubre de 2016, mediante el cual revocó la sentencia absolutoria emitida el 30 de diciembre de 2013, por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Cundinamarca, y en su lugar condenó al procesado, en calidad de autor del delito de concierto para delinquir agravado, a la pena principal de 6 años de prisión y multa en cuantía de 2.000 salarios mínimos legales mensuales; así mismo, impuso la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por lapso igual al de la pena de prisión, negó al acusado los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria, y confirmó la absolución impartida por el A quo respecto del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

Fueron narrados en la resolución de acusación, del siguiente tenor:

“Estos se dieron a conocer mediante informe de Policía Judicial N°.0154, ADESP-ESTUP- fechado el día 08 de febrero de 2005, donde se manifiesta que el 21 de Octubre de 2004, a través de una fuente humana, quien no quiso identificarse y que inicialmente fue atendida en el SIU de la DIJIN, se tuvo conocimiento que en el inmueble ubicado en la Transversal 35 N° 37-33 del Barrio Santa Rita de esta ciudad, residía una persona de nombre MARIO SILVA con el mote de El Mocho, quien hacía parte de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes a nivel nacional, quien transporta el alcaloide desde la región del Caquetá hasta Bogotá y en ocasiones la sustancia era enviada al Departamento de Norte de Santander, donde es recibida por otros miembros de la red, quienes se encargan de distribuirla.

Mediante Resolución calendada febrero 11 de 2015, se dispuso la apertura de la investigación previa, encaminada a la plena identificación e individualización de los autores y partícipes de la conducta punible denunciada.

Adelantadas por parte de los investigadores asignados las labores de verificación de la investigación que se había suministrado, se ordenó por parte de la titular del despacho 17, la interceptación de algunos abonados telefónicos que habían sido aportados por parte de la fuente humana de los presuntos miembros de esta organización; para lo cual se comisionó a un grupo especial de la DIJIN, a efectos de determinar la organización de personas dedicadas al tráfico de estupefacientes, de cuyo resultado y una ardua investigación de los funcionarios de Policía Judicial, se pudo establecer que los números telefónicos suministrados eran portados por MARIO SILVA YOSA, ANCIZAR GUIZA, JUAN DOMINGO RAMOS, MILTON VARGAS, RIGOBERTO LÓPEZ, GERMAN BETANCOURTH, HANNER TORO, CARLOS ORTEGA, GIOVANNY GUWERRÓN, RIGOBERTO

LÓPEZ MARTÍNEZ, y el Subintendente de la Policía Nacional adscrito al departamento de Putumayo, ITCEN DUVAN RAMIREZ, quienes a través de llamadas acordaban el transporte, distribución y venta, suministro de sustancias estupefacientes. Igualmente se pudo establecer que esta organización no solo traficaba en las ciudades mencionadas por el informante sino que también lo hacía en La Dorada y el departamento de Putumayo; información que también se obtuvo a través de vigilancias, seguimientos y testimonios se logró establecer que los presuntos miembros de la organización criminal dedicada al transporte y comercialización de estupefacientes en las ciudades de Florencia (Caquetá), Bucaramanga, Villa Garzón quienes utilizaban para el transporte de la sustancia estupefaciente, vehículos de servicio público, para lo cual contactan a conductores a quienes les cancelan un valor de acuerdo a la cantidad que debían transportar.”

DECURSO PROCESAL

Con ocasión de la gran estructura criminal detectada, se adelantaron varias diligencias respecto de los involucrados.

En lo que respecta a RIGOBERTO LÓPEZ MARTÍNEZ, la apertura formal de instrucción operó el 31 de agosto de 2006, en providencia que dispuso vincularlo mediante indagatoria junto con otras personas.

Ante la imposibilidad de obtener su comparecencia, con fecha del 27 de junio de 2007, fue declarado persona ausente RIGOBERTO LÓPEZ MARTÍNEZ, a quien se resolvió situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, a título de autor de los delitos de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes, en decisión del 14 de febrero de 2008.

El 17 de mayo de 2010, fue cerrada la instrucción. Consecuentemente, en proveído del 23 de febrero de 2011, se calificó el mérito de la investigación con resolución de

acusación en contra de LÓPEZ MARTÍNEZ, como autor de los delitos de tráfico de estupefacientes y concierto para delinquir.

A pesar de repartirse el proceso, una vez ejecutoriada la resolución de acusación, al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, luego fue entregado, por acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura, al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Cundinamarca, oficina judicial que adelantó la audiencia preparatoria el día 24 de octubre de 2013. El 8 de noviembre siguiente tuvo lugar la audiencia pública de juzgamiento.

El fallo absolutorio de primer grado fue proferido el 30 de diciembre de 2013.

Impugnado el mismo por la Fiscalía, con fecha del 5 de octubre de 2016, fue emitida la sentencia de segunda instancia que lo modificó, en cuanto, revocó la absolución y condenó por el punible de concierto para delinquir, al tanto que mantuvo la absolución respecto de la conducta punible de tráfico de estupefacientes.

Ello fue objeto del extraordinario recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado y sustentado en escrito que ahora se analiza en su corrección argumental y debida fundamentación.

LA DEMANDA

La casacionista formula un solo cargo en contra del fallo de segunda instancia, acudiendo a la causal primera, cuerpo primero, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, en el cual acusa al Tribunal de emitir sentencia violatoria de una norma de derecho sustancia.

En concreto, significa la defensora que la violación directa estriba en que se desconoció el principio de presunción de inocencia y en su lugar se emitió condena por el delito de concierto para delinquir, pese a que el Ad quem, sostiene la demandante, aceptó que no existen medios probatorios suficientes para determinar que el acusado pertenecía a la banda criminal dedicada al narcotráfico.

En aras de soportar su tesis, la impugnante se explaya en citas jurisprudenciales y doctrinarias que refieren la naturaleza y efectos del principio de presunción de inocencia y su correlato in dubio pro reo, para después citar en toda su extensión los fallos de primero y segundo grados.

De allí extracta que, en efecto: “en las sentencias (sic) de segunda instancia: se admitió, sin ambigüedades, que, en este asunto, “no están demostradas fehacientemente las conexiones del señor LÓPEZ MARTÍNEZ con los diferentes condenados pertenecientes a la organización delictiva, ni mucho menos que pertenecía el a este (sic)”.

Empero, añade la casacionista, a renglón seguido el Tribunal acude a varios indicios para concluir de estos que se cubren las expectativas del artículo 232 de la Ley 600 de 2000, a fin de emitir sentencia de condena.

Después, la recurrente, basada en lo expresado por el fallador de primer grado, asume su particular interpretación de los medios de prueba allegados al expediente, para concluir que no basta con las solas interceptaciones para determinar la pertenencia de su prohijado judicial a la banda criminal, a más que se dejaron de realizar diligencias importantes a fin de comprobarlo, razón suficiente para que, en aplicación del principio in dubio pro reo, se le hubiese absuelto.

Por último, aborda los elementos constitutivos del delito de concierto para delinquir, en aras de concluir, conforme su particular análisis, que en el caso concreto ellos no se satisfacen.

Tras advertir que ambas instancias expresamente asumieron existir incertidumbre acerca de la pertenencia del acusado a la banda criminal, la demandante observa que dicha incertidumbre es la misma duda que en términos judiciales obligaba aplicar el principio de presunción de inocencia y, en consecuencia, absolver al procesado, decisión que pasó por alto el Tribunal.

Consecuentemente con ello, deprecia que se case el fallo atacado y en su lugar se emita sentencia absolutoria a favor del acusado, por el delito de concierto para delinquir.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo único

Entiende necesario precisar la Sala, desde un comienzo, que por virtud del carácter excepcional del recurso de casación, de la argumentación consignada en el cargo se reclama no solo precisión y claridad, a fin de evidenciar ostensible el error y su trascendencia, sino seriedad y lealtad en su postulación.

Ello, en aplicación del principio de corrección material, que implica para el recurrente la obligación de respetar la verdad procesal y el contenido objetivo de las decisiones sobre las que versa la crítica.

Vertido ese postulado al caso concreto, inconcuso surge que si lo significado por la casacionista como soporte del cargo de violación directa de la ley, es que el Tribunal efectivamente manifestó su incertidumbre acerca de la pertenencia del acusado a la banda criminal, no empuja lo cual emitió condena por el delito de concierto para delinquir, ello se verifica demostrado con la sola lectura de la decisión en cuestión.

Sobra anotar que precisamente la causal por violación directa de la ley obedece a la forma de argumentación planteada por la impugnante, pues, en esta no se discuten los hechos considerados probados por el fallador, sino la consecuencia jurídica que a los mismos se otorgó.

Entonces, para plantear la hipótesis desde un plano ideal, si de verdad el Tribunal sostuvo expresamente que los medios de prueba no permiten asumir que el procesado tuvo contacto con otros miembros de la banda, o que pertenecía a esta, apenas natural, en lo jurídico, es que acuda al principio de presunción de inocencia, dada la duda surgida, y emita sentencia absolutoria en lo que toca con el delito de concierto para delinquir.

Ocurre, sin embargo, que el Tribunal ni de manera expresa, ni de forma tácita o adjetiva, realizó una tan contundente manifestación, radicando aquí la falta de corrección material del cargo, que por sí misma obliga su inadmisión.

A este efecto, no puede la Sala más que extrañar, por la deslealtad que ello comporta, la forma sibilina en que la demandante buscó construir una aseveración ajena a la realidad, para lo cual, sin ningún miramiento, hizo propio de la motivación del Ad quem, un párrafo que apenas corresponde al resumen que en la sentencia de segundo grado se hizo de los motivos salientes del fallo de primera instancia, en el cual, cabe relevar, se absolvió al procesado de los dos delitos objeto de acusación.

La sola lectura del fallo de segunda instancia permite evidenciar claro e incontrastable que dentro de la estructura de la decisión el Tribunal estimó necesario destinar un capítulo, que rotuló “DECISIÓN IMPUGNADA”, a exponer las razones que llevaron al A quo a emitir sentencia absolutoria, en cuyo decurso mostró que el juez de primer grado aseveró existir duda insalvable acerca de la pertenencia de RIGOBERTO MARTÍNEZ, al grupo dedicado al narcotráfico.

Ya después, cuando abordó el Tribunal su particular estudio de los medios de prueba recopilados, llegó a conclusión diferente, hasta sostener que con lo recopilado se cumplen todas las previsiones de certeza consignadas en la ley para definir al acusado, sin ambages, como miembro de la dicha banda criminal.

Jamás en este acápite el Tribunal insinuó siquiera posible la existencia de incertidumbre o duda sobre el particular.

Es por esto que debe criticarse la forma en que la recurrente, tomando un apartado de la parte motiva del fallo del Tribunal para luego adosarle, como si se tratase de una continuación natural del mismo argumento, lo resumido mucho antes como propio del juzgado de instancia, construye un tercer texto mendaz que se acomoda a su pretensión.

Nada más es necesario para significar obligada la inadmisión del cargo, visto que carece de soporte fáctico.

Apenas agregar que pese a anunciar desde un comienzo que conoce de la limitación, acorde con la causal aducida, para criticar los hechos demostrados por el Tribunal o su análisis probatorio, la argumentación de la recurrente termina por desviarse hacia allí, al punto que asume su muy particular visión de lo que la prueba contiene, para llegar, obviamente, a conclusión diferente.

Esta forma de argumentar cuando más constituye típico alegato de instancia, desde luego ajeno a la sede casacional, en tanto, aquí arriba el fallo de segundo grado prevalido de una doble connotación de acierto y legalidad, a cuyo amparo solo es posible controvertirlo con la demostración fehaciente de que se incurrió en un vicio propio del recurso extraordinario y que el mismo asoma trascendente, al extremo de obligar revocar o modificar la sentencia.

Huelga sostener que por fuera de su interpretación de la prueba, nunca la demandante

postuló la existencia de un error de hecho o de derecho que obligue examinar de nuevo el cúmulo probatorio.

En suma, la inocultable carencia de corrección material, vistos sus efectos sobre la causal aducida, reclama imperativa la inadmisión del cargo y, en consecuencia, de la demanda de casación, pues, de la verificación del trámite procesal y el contenido del fallo impugnado, no observa la Corte vulneración trascendente de derechos que imponga su intervención oficiosa.

En este sentido, es necesario precisar que, si bien, la segunda instancia revocó el fallo absolutorio proferido por el A quo respecto del delito de concierto para delinquir, ello operó después de un examen concienzudo de la prueba recopilada y sus efectos en punto de la pertenencia del acusado a un grupo dedicado al tráfico de drogas.

En ese cometido el ad quem advirtió de la existencia de comunicaciones cifradas entre los miembros de la banda, detalló algunas frases o palabras que inocultablemente delimitan la referencia a cantidades de droga ilícita y trasladó ello a lo que fue transcrito de las conversaciones del acusado con personas que aceptaron los cargos, hasta derivar que se trata del mismo tipo de circunstancias.

También el Tribunal se ocupó de determinar las razones que permiten señalar que el interlocutor de dichas conversaciones era precisamente el ahora procesado, incluso relacionando las conversaciones que se entienden propias de su actividad comercial lícita, para desafectarlas del punible.

En estas condiciones, asume la Corte que, en efecto, el examen probatorio realizado por el Ad quem se encuentra ajustado a la ley y cumple las pautas necesarias para derivar en el fallo de condena examinado.

Para finalizar, estima necesario la Sala, acorde con lo precisado en precedencia,

compulsar copias para que se investigue disciplinariamente la falta contra el principio de lealtad en que pudo incurrir la demandante.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora del procesado RIGOBERTO LÓPEZ MARTÍNEZ.

2. Compúlsense las copias pertinentes para que el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, Sala Disciplinaria, investigue la conducta de la demandante, acorde con lo expuesto en la parte motiva

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria