

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP128-2017

Radicación N°49085

(Aprobado Acta No.007)

Bogotá D.C., dieciocho de enero de dos mil diecisiete (2017).

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de JHON HENRY ZAMORA PRADO contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 15 de junio de 2016, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 18 de enero anterior, que condenó al procesado por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

Hechos

Entre los meses de mayo y diciembre de 2002, el Grupo de Hidrocarburos de la DIJIN interceptó varios abonados telefónicos en las ciudades de Barrancabermeja y Bogotá, dentro de un operativo de seguimiento a una banda criminal dedicada al hurto y comercialización de hidrocarburos. El 3 de diciembre de 2002 el Grupo rindió el informe respectivo, dando cuenta del modus operandi de la organización y la identidad de sus integrantes, quienes fueron aprehendidos el 12

siguiente. Entre los capturados se hallaba JHON HENRY ZAMORA PRADO, propietario de la firma DISOLVENTES DEL ORIENTE DE BARRANCABERMEJA, quien fue investigado y acusado por los delitos de concierto para delinquir y hurto agravado, y después condenado por los referidos ilícitos tras acogerse a sentencia anticipada con otros procesados.

El 3 de octubre de 2002, a raíz de información obtenida en el marco de las pesquisas que se venían haciendo a la referida banda, que daba cuenta de la llegada a la ciudad de Bogotá de un cargamento de insumos para el procesamiento de narcóticos, unidades de la policía nacional se dirigieron a las bodegas de la firma DISPRETOCOM LTDA., ubicadas en la calle 17 No.76D-03, donde inmovilizaron el carro tanque de placas XKE-951, con 6.200 galones de disolvente, amparados con una factura de la firma DISOLVENTES DEL ORIENTE DE BARRANCABERMEJA, de propiedad de JOHN HENRY ZAMORA PRADO, que identificaba la sustancia como una mezcla de disolvente 3, 4 y xileno, cuando lo que realmente transportaba era disolvente alifático 1 y 2, cuya comercialización está controlada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, contaminado con trazas de disolvente 4 para evitar su identificación. El vehículo era conducido ROMALDO MACÍAS MEZA, quien dijo haber sido contratado por JHON HENRY ZAMORA PRADO para transportar la sustancia de Barrancabermeja a Bogotá, con la indicación que se trataba de disolvente 3 y 4, tal como aparecía en la factura que le fue entregada. Por estos hechos la fiscalía inició investigación contra ROMALDO MACÍAS MEZA, que concluyó con preclusión a su favor y la expedición de copias para investigar por separado la conducta de JHON HENRY ZAMORA PRADO. De esta investigación se ocupa el asunto que convoca la atención de la Sala.

Actuación procesal relevante

1. La fiscalía inició investigación por estos hechos, vinculó al proceso mediante

indagatoria a JHON HENRY ZAMORA PRADO, y el 23 de marzo de 2012 calificó el sumario con acusación en su contra por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, tipificado en el artículo 382 del Código Penal. Esta decisión fue confirmada por La Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga el 2 de octubre de 2012.¹

2. Rituado el juicio, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, mediante sentencia de 18 de enero de 2016, condenó a HENRY ZAMORA PRADO a la pena principal de 6 años de prisión y multa de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, como autor responsable del delito imputado en la acusación.²

3. Apelado este fallo por la defensa, para pedir la absolución del procesado por haber sido ya juzgado por los mismos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante el suyo de 15 de junio de 2016, que el mismo sujeto procesal recurre ahora en casación, lo confirmó en todas sus partes.³

La demanda

Con fundamento en la causal prevista en el numeral primero, cuerpo primero, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el casacionista plantea un cargo contra la sentencia impugnada por violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 21 del Código Penal (sic), que garantiza el principio in dubio pro reo, y aplicación indebida del artículo 382 del Código Penal, que tipifica el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

Inicia el desarrollo del cargo citando jurisprudencia de la Sala sobre la violación

directa de la ley sustancial y los sentidos de la infracción. Después transcribe los hechos que sirvieron de fundamento a la condena por los delitos de concierto para delinquir y hurto agravado, tal como fueron declarados en el fallo de primer grado, para sostener que son los mismos que aquí se investigan.

A renglón seguido cita textualmente el contenido de la sentencia de esta Sala de 18 de marzo de 2015, donde la corporación se ocupa de estudiar los institutos de la cosa juzgada y non bis in ídem, y apartes de la sentencia de 26 de marzo de 2007, donde se abordan temas similares, para concluir la sustentación del cargo en los siguientes términos,

«En efecto, es notorio que los hechos consagrados en las dos instancias de este proceso son los mismos que los que tuvieron que ver con la condena que se le impuso a mi defendido el señor JHON HENRY ZAMORA PRADO en la sentencia anticipada de 16 de junio de 2005 por los delitos de hurto de combustibles y concierto para delinquir a la pena principal de 52 meses y 15 días de prisión».

Apoyado en estas consideraciones, solicita a la Sala disponer “la admisión de esta demanda con la que hemos sustentado el presente recurso extraordinario de casación”.

SE CONSIDERA

La Sala inadmitirá la demanda de casación que se estudia por no cumplir las exigencias mínimas de orden formal requeridas para su estudio de fondo, ni satisfacer los presupuestos básicos de idoneidad sustancial necesarios para la realización de los fines del recurso propuesto.

Insistentemente la Corte ha sostenido que la demanda de casación es un escrito vinculado al cumplimiento de unas exigencias de fundamentación mínimas, que incluyen (i) identificar la causal de casación invocada, (ii) enunciar el cargo, (iii) exponer

en forma clara, precisa y suficiente sus fundamentos, y (iv) presentar las conclusiones del reproche y concretar la pretensión.

Este no es el norte que acompaña el contenido de la demanda que se estudia, pues el casacionista, como viene de ser visto, cumple con la exigencia de identificar la causal de casación invocada (violación directa) y de anunciar el cargo contra la sentencia impugnada (violación del principio non bis in ídem), pero no se ocupa de su demostración, ni de concretar siquiera el fin que persigue.

Sus esfuerzos argumentativos se circunscriben a la transcripción de una sentencia de esta Sala donde se estudian los postulados de la cosa juzgada y non bis in ídem, y a la afirmación pura y simple de que los hechos juzgados en el proceso que concluyó con sentencia anticipada y los que ahora se juzgan son los mismos, sin explicar por qué llega a esta conclusión, ni por qué los argumentos que los juzgadores expusieron en los fallos de instancia para sostener lo contrario son equivocadas.

Examinado el contenido de estas decisiones se establece que los juzgadores coincidieron en precisar que las exigencias para la estructuración del non bis in ídem no se cumplían, como quiera que los hechos y los delitos imputados en cada caso eran distintos, al igual que los bienes jurídicos protegidos, y que no se estructuraba, en consecuencia, la exigencia de identidad de objeto.⁴

Siendo estos los fundamentos del fallo impugnado, al casacionista le era exigible referirse a ellos, y demostrar, con indicación precisa del error cometido, que eran equivocados, pero no lo hace, y la Corte no puede, en virtud del principio de limitación que rige el recurso, entrar a suplir sus omisiones argumentativas.

Adicionalmente a esto la Sala no encuentra que las conclusiones a las que llegaron juzgadores, consistentes en que se está en presencia de hechos

distintos y modalidades delictivas concursantes, susceptibles de ser investigadas autónomamente, desconozcan la realidad procesal o contraríen la legalidad del procedimiento.

La secuencia fáctica indica, (i) que el procesado JHON HENRY ZAMORA PRADO se concertó con otras personas para cometer delitos, (ii) que dentro de la gama de actividades delictivas de la organización se incluía el hurto de crudos y disolvente de la empresa estatal ECOPETROL, y (iii) que las sustancias hurtadas, algunas de ellas sujetas a control, eran amparadas con documentación falsa y luego comercializadas.

La investigación que culminó con fallo condenatorio dictado contra el procesado JHON HENRY ZAMORA PRADO comprendió las dos primeras hipótesis fácticas y algunas falsedades, es decir, la concertación delictiva y el hurto de hidrocarburos, pero no la comercialización de las sustancias sometidas a control, de la que hace parte la que se investiga en este asunto (incautación en Bogotá de 6.200 galones de disolvente alifático No.1 y No.2).

Estos últimos hechos no fueron incluidos en la imputación fáctica que motivó la investigación por los delitos de concierto para delinquir y hurto agravado, por los que JHON HENRY ZAMORA PRADO fue condenado en el año 2005, y tampoco es posible entender que el ámbito de protección de los tipos penales allí imputados los cobije, de aceptarse, como pareciera sugerirlo la prueba recaudada, que las sustancias ilegalmente comercializadas hacían parte de los hurtos realizados por la organización criminal.

La jurisprudencia de la Sala ha sido pacífica en sostener que el concierto para delinquir es un delito de peligro, que se consuma con el solo acuerdo de voluntades, y por tanto, que no puede confundirse con los delitos que se cometen en desarrollo

del plan delictivo constitutivo del concierto, que tienen entidad propia y pueden ser jugados y sancionados de manera autónoma. También ha dicho que el hurto es un delito de resultado, que se consuma cuando el agente se apodera de la cosa mueble ajena.

La conducta investigada en este asunto se hace consistir en la comercialización ilícita de 6200 galones de sustancia controlada, actividad no puede entenderse cobijada por el concierto para delinquir, porque este delito, como ya se dijo, se consuma con el solo acuerdo, y la conducta que aquí se investiga vendría a ser parte de la gama de delitos cometidos por la organización en desarrollo de sus planes delictivos.

Tampoco quedaría cubierta por el hurto, porque este ilícito se habría perfeccionado con el apoderamiento de la sustancia, desde el mismo momento en que fue sustraída de los ductos superando los controles, y porque los hechos de que trata este asunto se circunscriben a conductas que no se hacen coincidir con dicho apoderamiento, sino con actividades posteriores, material y jurídicamente distintas.

Para mejor comprensión del caso, es importante precisar que los disolventes alifáticos No.1 y No.2, objeto de comercialización ilícita, fueron mezclados con otras sustancias para encubrir sus propiedades originales, antes de ser despachados hacia la ciudad de Bogotá,⁵ y que también fueron amparados con documentación falsa para ocultar su origen ilícito, realidad que viene a respaldar las conclusiones de los juzgadores de instancia sobre la existencia de una actividad delictiva totalmente distintas de las que fueron objeto de juzgamiento anterior.

Esto deja sin sustento jurídico el ataque planteado, pues la Sala tiene dicho que

el principio non bis in ídem, en su expresión de doble o múltiple juzgamiento, exige para su estructuración el concurso de tres presupuestos, (i) identidad de sujeto, que implica que la persona contra la cual se adelantan las actuaciones sea la misma, (ii) identidad de objeto, que presupone que el factum sea también coincidente, y (iii) identidad de causa, que demanda que su origen sea el mismo. Y es claro, por lo que se ha dejado visto, que el segundo de estos presupuestos no concurre.

Para terminar, es importante precisar que la vía de ataque escogida por el casacionista para presentar el cargo es igualmente errada, porque la violación del principio non bis in ídem por doble o múltiple juzgamiento aparece un error in procedendo, demandable en casación por la vía de la nulidad, no por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, que se presenta cuando el juzgador incurre en errores in iudicando de contenido estrictamente jurídico.

Decisión

Visto, entonces, que la demanda no cumple las exigencias mínimas de orden formal ni sustancial para su selección a estudio, la Sala la inadmitirá a trámite y ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiendo violaciones a garantías fundamentales que esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de JHON HENRY

ZAMORA PRADO.

Contra esta decisión no proceden recursos.

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

1 Folios 169-170, 184-193 del cuaderno original No.2, 48-67 y 85-91 del cuaderno original No. 4,

2 Folios 150-166 vuelto del cuaderno original No.5.

3 Folios 5-8 del cuaderno del Tribunal.

4 Páginas 21-28 del fallo de primera instancia y 4-6 del fallo del tribunal.

5 Los análisis de laboratorio indican que los disolventes 1 y 2 fueron contaminados “con trazas de disolvente 4”.