

p L

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP5243-2018

Radicación 53505

(Aprobado en acta 400)

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Corte acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de JORGE ENRIQUE RINCÓN DUARTE contra la sentencia de 25 de mayo de 2018 mediante la cual el Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó la emitida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial que lo condenó como coautor del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

A partir del informe que el 2 de septiembre de 2014 hizo el Comandante de Policía del municipio de Zapatoca-Santander en relación con los sitios dedicados al expendio de estupefacientes, la Fiscalía, bajo el aval de un juez de control de garantías, adelantó labores de seguimiento y vigilancia que permitieron ordenar la captura de varios ciudadanos, entre

ellos, JORGE ENRIQUE RINCÓN DUARTE, la cual se hizo efectiva el 13 de noviembre de 2015 frente al inmueble de la carrera 12 N° 19-32 barrio Santa Bárbara de esa localidad.

Ante el Juez Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, los días 14, 15 y 16 de noviembre de 2015 se llevaron a cabo las audiencias de legalización de allanamiento, registro y captura de los capturados. En el mismo acto la Fiscalía le formuló imputación a RINCÓN DUARTE por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, al tiempo que solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención intramural. El imputado no aceptó el cargo y fue afectado con la aludida medida cautelar de carácter personal.

Presentado el escrito de acusación el 14 de enero de 2016 por el citado delito contra el bien jurídico de la salud pública en concurso homogéneo y sucesivo, el 22 de febrero siguiente se cumplió en el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga la audiencia de formulación respectiva.

En ese despacho judicial se realizó el 10 de junio de 2016 la audiencia preparatoria y el 7 de abril de 2017 se le otorgó la libertad provisional por vencimiento de términos.

Cumplida la audiencia de juicio oral, mediante sentencia de 14 de julio de 2017 se declaró su responsabilidad penal como autor del concurso delictual objeto de acusación, imponiéndole las penas de ciento seis (106) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación elevado por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Bucaramanga por sentencia de 25 de mayo de 2018 confirmó la condena, razón por la cual el mismo profesional insiste con la impugnación extraordinaria, allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

DEMANDA

Primer cargo

Señala que el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad en las declaraciones de Duvany Díaz Coneo y María Fernanda Lozano “en la medida que dedujo de manera gravemente errónea que mi representado les proveía estupefacientes, los transportaba y tenía conocimiento de que el propósito de dicho transporte era la adquisición de droga para su venta”, porque los testigos jamás expresaron eso: Duvany Díaz Coneo aseveró que RINCÓN no les prestaba alguna colaboración, no eran traficantes, sólo iban a Bucaramanga a comprar la sustancia para consumirla, agregando que el video que corresponde al 14 de mayo de 2015 fue un intercambio entre consumidores sin fines de venta.

Y por su parte María Fernanda Lozano indicó que conocía a RINCÓN al estar arraigado en Zapatoca y las imágenes del video del 18 de mayo de 2015 corresponden a cuando ella le pidió el favor a él de transportarla a la casa de alias “Mil amores”, sin que le hubiera prestado colaboración para realizar alguna venta de estupefacientes.

Para el casacionista, el fallador también incurrió en un falso juicio por adición al analizar el aludido video de 18 de mayo por “deducir de manera gravemente errónea que María Fernanda Lozano le pide a mi representado que la lleve al domicilio de alias ‘Mil amores’ con el fin de adquirir la droga que luego sería vendida al consumidor”. Lo mismo ocurre en el video de 14 de mayo al “deducir de manera gravemente errónea del documento, que interceptado por la Policía, alias ‘Buitrago’ le encontraron 11,7 gramos de marihuana”.

Por último, asevera que el indicio construido a partir de la declaración del policial Jaime Andrés Saavedra Celis se queda en el aspecto factual al ser “señalamientos de mera participación objetiva o responsabilidad objetiva que vulnera el artículo 9 y 12 de la Ley 599 de 2000”.

Segundo cargo

Pregona que el Tribunal “incurrió en dos yerros de derecho por violación directa de la ley sustancial. Aplicación indebida del artículo 29 inciso segundo de la Ley 599 de 2000 y falta de aplicación de los artículos 9, 12 de la misma obra”.

Asegura que desconociendo que la coautoría exige común acuerdo, división del trabajo e importancia del aporte, se tuvo a RINCÓN como coautor por haber transportado a María Fernanda Lozano a la casa de alias “Mil amores”, cuando ese simple transporte no fue esencial o determinante de la conducta, pues al suprimir tal hecho de todas maneras se habría producido la compraventa del estupefaciente.

Expone que el procesado no tenía el dominio del hecho, no se repartieron tareas, ni mediaba acuerdo de voluntades y María Fernanda Lozano dijo que él no le prestó colaboración, sólo fue el servicio de transporte.

Que desconociendo así los artículos 9° y 12 del Código Penal se dedujo indiciariamente la condena “a partir de señalamientos de participación objetiva o de responsabilidad objetiva” con la declaración del Intendente Jaime Saavedra Celis, quien a partir de los seguimientos realizados estableció que RINCÓN era una de las personas involucradas en el ilícito y que su actividad principal consistía en transportar en una moto blanca a los expendedores con el fin de llevar a cabo la venta o comercialización de los estupefacientes.

Concluye que resultó vulnerado el debido proceso por emitir una condena injusta, por lo cual solicita casar el fallo a fin de absolver al procesado de toda responsabilidad penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De manera preliminar se advierte que las críticas formuladas por el defensor no logran motivar la atención de la Corporación para aprehender el estudio de la legalidad de fallo

atacado, sin que tampoco se avizore razonablemente la emisión de decisión de fondo para cumplir con el carácter teleológico de la impugnación extraordinaria.

Primer cargo

Aunque no nominó el reproche, es claro que optó por la violación indirecta de la ley sustancial cuando postuló un error de hecho por falso juicio de identidad, sin embargo, no ofreció una base sólida para evidenciar el error judicial y dibujar otra vertiente de los hechos capaz de derruir la probada por el juez colegiado, en otras palabras, el disenso carece de la contundencia necesaria para advertir que la sentencia debió ser absolutoria.

En una inviabilidad de orden racional que impide aprehender el estudio de la censura el defensor anunció un error probatorio de estirpe objetiva y contemplativa pero lo mutó en uno de carácter valorativo y apreciativo.

Efectivamente, lejos de precisar lo que objetivamente se establecía de las declaraciones de Duvany Díaz Coneo y María Fernanda Lozano y lo que de ellas se distorsionó en el fallo con agregados que no corresponden a su texto, por cercenamiento de algunos de sus apartes o por la alteración de su literalidad, repara en la deducción que de tales pruebas hicieron los juzgadores para establecer el compromiso de RINCÓN DUARTE como miembro de un “engranaje delictual” al ser su labor de transporte necesaria para la consecución del fin del comercio ilícito de sustancias estupefacientes.

Debió proponer el yerro fáctico por falso raciocinio evidenciando el eventual desafuero intelectual del juzgador en la valoración probatoria, propio del alejamiento de los postulados de la sana crítica, a fin de denotar el capricho o la arbitrariedad de las consideraciones judiciales ante el desconocimiento de los principios lógicos, de criterios científicos o reglas de la experiencia e indicar el postulado al que debió acudir para una adecuada estimación probatoria.

Lo anterior era necesario, porque una cosa es que la prueba no conduzca a las conclusiones judiciales y otra muy distinta, que no diga lo que los juzgadores dicen que afirma, pues en el primer evento se trata de un falso raciocinio, en tanto que en el segundo caso sería un falso juicio de identidad, relacionado con la aprehensión del contenido fáctico del elemento de convicción, por eso, cuando el recurrente denuncia que de las pruebas no es dable colegir que el procesado era parte de la empresa criminal dedicada al tráfico de estupefacientes, no sería una alteración por parte del Tribunal de esos medios demostrativos de los hechos indicadores, sino de la inferencia que de ellos hizo.

En cuanto al registro fílmico los juzgadores analizaron que en el correspondiente al 14 de mayo de 2015 se apreciaba una secuencia que desvirtuaba el simple intercambio entre consumidores, denotando un claro comercio ilícito, pues se observaba “el momento en que el procesado, a bordo de una motocicleta blanca, le proporcionó una sustancia alucinógena a Duvany Díaz Coneo, quien en su interrogatorio lo confirma. Posteriormente, éste último procedió a hacerle entrega del alucinógeno a alias “el Loco Buitrago” quien fue interceptado por la Policía, encontrándole 11,7 gramos de marihuana”.

Así mismo, en el video de 18 de mayo de 2015 en el cual se observaba a RINCÓN DUARTE a bordo de la motocicleta blanca de placas DXC-470, reunido luego con Duvany Díaz Coneo y María Fernanda Lozano, trasladando a ésta última al domicilio del Orlando Díaz Guerrero, apodado “Mil amores”, se estableció que si bien de ello no se podía concluir la responsabilidad del acusado, al analizarlo con los testimonios recepcionados en desarrollo la audiencia de juicio oral se acreditaba tal compromiso penal, porque daban cuenta que él “les proveía estupefacientes, los transportaba, tenía conocimiento que el propósito de dicho transporte era la adquisición de droga para su venta.”.

Efectivamente se destacó lo dicho por Orlando Rodríguez Arenas, quien dijo conocer a las personas que se dedicaban a la venta de estupefacientes en Zapatoca, entre ellos su hermano Luis Eduardo Rodríguez Arenas, reconociendo a RINCÓN DUARTE, por su alias

“Zombilio”, como persona también dedicada a esa actividad. En el mismo sentido se subrayó lo dicho por María Fernanda Lozano cuando reconoció que ella vendía las sustancias y que RINCÓN la transportaba en su moto hacia el domicilio de Orlando Díaz Guerrero quien le entregaba los estupefacientes.

Por último, al reparar el recurrente en el indicio a partir de la declaración del intendente Jaime Saavedra Celis, no se apega a la forma como en sede casacional se debe atacar la prueba circunstancial. Como a ella se arriba mediante un proceso lógico deductivo —a partir de una regla de la experiencia y la comprobación de un hecho indicador, se infiere la existencia de otro—, no precisa en qué fase de la compleja construcción recayó el error, si en medios que acreditan el hecho indicador, el nexos inferencial o su fuerza de convicción.

El defensor para minimizar la conducta de su asistido de transportador y desligarla del tráfico de estupefacientes, pasa por alto la declaración de María Fernanda Lozano rendida en la audiencia de juicio oral cuando aseguró que RINCÓN sí sabía que ella vendía esas sustancias a diferentes personas del pueblo, adquiriéndolas en la casa de Orlando Díaz Guerrero.

Bajo esta óptica, el demandante no plantea con nitidez el tipo de error probatorio, desacierto de orden técnico suficiente para no admitir la censura.

Segundo cargo

El libelista incurre en desaciertos al denunciar la aplicación indebida del artículo 29 inciso segundo de la Ley 599 de 2000 y la falta de aplicación de los artículos 9, 12 de mismo ordenamiento sustantivo, porque alejado del debate en puro derecho para demostrar el error de selección normativa al supuesto de hecho declarado por el Tribunal como probado, propugna por la modificación fáctica al asegurar que no medió entre los sujetos acuerdo común o división del trabajo y que el solo hecho de haber transportado a María Fernanda Lozano a casa de alias “Mil amores”, no es un aporte esencial a la conducta delictiva.

Con tal postura, además de deducir conclusiones ajenas a los fallos, pasa por alto que tras el análisis probatorio el Tribunal determinó que RINCÓN DUARTE hacía parte de la organización delictiva desempeñando una actividad principal en el transporte de los expendedores, actividad propia de la coautoría funcional deducida de los actos desencadenantes de los hechos que demostraban la decisión conjunta de su realización.

Desdeña el censor que bajo la coautoría funcional, en ese designio común ninguno de los participantes realiza íntegramente el tipo penal, ya que cada uno de ellos hace su aporte, sólo que el delito se les imputa de manera integral. Lo decisivo es tener un dominio funcional del hecho, pues cada sujeto domina el acontecer total en cooperación con los demás, no tiene en sí mismo un dominio parcial, ni tampoco el dominio global, sino que éste se predica de todos, por ello se determinó en el fallo que el plan común consistía en traficar estupefacientes con claras funciones asignadas a los otros integrantes como la de empacar, transportar y vender, correspondiendo al procesado la de movilizar a los encargados de ponerla en el comercio.

En este orden, el defensor no respeta los hechos tomados por el Tribunal para denunciar que no coinciden con los presupuestos legales de la coautoría, enfatizando en aspectos probatorios como cuando afirma que a partir de la declaración del Intendente Jaime Saavedra Celis se dedujo la responsabilidad de RINCÓN DUARTE, con lo cual sólo pretende deducir conclusiones ajenas a los fallos, sin demostrar el error de selección normativa, lo cual le resta al cargo la aptitud necesaria para su admisión.

Como se concluye que la demanda no será admitida, la Corte observa que razonablemente no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso de casación: i) la efectividad del derecho material; ii) el respeto de las garantías de los intervinientes; iii) la reparación de los agravios inferidos a estos; y iv) la unificación de la jurisprudencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que ameritaran la intervención oficiosa de la Corporación.

Precisión final

Contra la decisión de no admitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de JORGE ENRIQUE RINCÓN DUARTE contra la sentencia proferida el 25 de mayo de 2018 por el Tribunal Superior de Bucaramanga.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad de la demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria