

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP11224-2015

Radicación 37047

(Aprobado Acta No. 294).

Bogotá D.C., agosto veintiséis (26) de dos mil quince (2015).

VISTOS

Luego de recibir el concepto emitido por el Procurador Segundo Delegado ante esta Colegiatura, se pronuncia la Sala de fondo sobre el libelo casacional presentado por el defensor del acusado RAÚL PÉREZ FLÓREZ, contra el fallo condenatorio de segunda instancia proferido por decisión mayoritaria de una Sala de Conjueces del Tribunal Superior de Cúcuta, confirmatorio del dictado por el Juzgado Primero Adjunto Penal del Circuito Especializado de la referida ciudad, por cuyo medio lo condenó, junto con Richard Antonio Assaf Lobo, como coautores del concurso de delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y tráfico de estupefacientes agravado en razón de la cantidad de sustancia incautada.

HECHOS

A partir de una comunicación suscrita por la Teniente Erika Yaned Smith Olmos, en la cual informó a la Fiscalía acerca de una organización ilícita dedicada al tráfico de estupefacientes en Bogotá, Barranquilla y Cúcuta, que utilizaba caletas en vehículos de carga pesada y correos humanos con destino a Venezuela, se dispuso un procedimiento de interceptación de varias líneas telefónicas durante el periodo comprendido entre febrero de 2004 y marzo de 2005, a partir del cual fue posible ubicar, identificar e individualizar a varios de los integrantes de la citada empresa delincuencia.

El 13 de octubre de 2004 se incautaron en la ciudad de Barranquilla 200 kilos de cocaína cuando eran transportados de manera camuflada en un camión de placas CIF 872; con posterioridad se estableció que el conductor era miembro de la organización delictiva dedicada al narcotráfico.

Adelantadas las correspondientes labores investigativas (allanamientos, registro de personas, seguimientos y vigilancia) por parte del Grupo de Estupefacientes de la DIJIN en diversas ciudades del país, se capturó, entre otros, a RAÚL PÉREZ FLÓREZ y Richard Antonio Assaf Lobo.

ACTUACIÓN PROCESAL

Dispuesta la apertura de instrucción, en su desarrollo fueron vinculados mediante indagatoria, además de otros, los citados ciudadanos PÉREZ FLÓREZ y Assaf Lobo, a quienes les fue resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad provisional, como posibles coautores del delito de tráfico de estupefacientes agravado por el factor cuantitativo de la sustancia.

Clausurada la fase instructiva, el mérito del sumario fue calificado el 3 de marzo de 2006 con resolución de acusación en contra de aquellos, como presuntos coautores del

concurso de delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y el punible que sustentó la medida de aseguramiento.

Impugnada la acusación por la defensa, fue confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cúcuta, mediante proveído del 11 de julio de 2006.

Culminado el juicio, el Juzgado Primero Penal Adjunto del Circuito Especializado de Cúcuta profirió fallo el 9 de julio de 2010, a través del cual condenó a RAÚL PÉREZ FLÓREZ y Richard Antonio Assaf Lobo a la pena principal de 18 años de prisión y multa de 4000 salarios mínimos legales mensuales, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de libertad, como coautores del concurso de delitos objeto de acusación.

En la misma providencia les fue negado tanto el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, como la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural, pero se concedió a Assaf Lobo la reclusión domiciliaria en razón de la grave enfermedad que lo aqueja.

Impugnada la sentencia de primer grado por los defensores, una Sala de Conjuces del Tribunal Superior de Cúcuta en decisión mayoritaria la confirmó mediante proveído del 26 de noviembre de 2010, contra la cual el abogado de PÉREZ FLÓREZ interpuso recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda, cuyo primer cargo, en el cual deploró la falta de motivación de la decisión de segundo grado, fue admitido por esta Corporación mediante auto del 8 de febrero de 2012 e inadmitió los reparos subsidiarios.

Surtido el correspondiente traslado al Ministerio Público y recibido su concepto, la Corte profirió fallo el 7 de marzo de 2012, mediante el cual casó parcialmente el fallo de segundo grado por “absoluta falta de motivación” y, por ello, ordenó “REMITIR la actuación al Tribunal de Cúcuta para que se pronuncie en segunda instancia de

manera motivada sobre la impugnación propuesta por el defensor de RAÚL PÉREZ" (subrayas fuera de texto).

Entonces, la misma Sala de Conjuces en decisión de mayoría profirió fallo el 6 de julio de 2012, a través del cual confirmó la condena dictada por el a quo, y en providencia del 9 de octubre de la misma anualidad, a instancia del defensor de RAÚL PÉREZ FLÓREZ, declaró prescrita la acción derivada del delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y dispuso la cesación de procedimiento adelantada por dicho delito, sin modificar el quantum de pena impuesto a los procesados.

Contra la sentencia del ad quem el defensor del mencionado ciudadano interpuso nuevamente recurso de casación y allegó la correspondiente demanda, la cual fue admitida a través del auto del 9 de julio de 2013 y se surtió el respectivo traslado al Ministerio Público, cuyo Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación allegó su concepto el pasado 9 de junio, en el cual solicita casar parcialmente el fallo por falta de motivación.

LA DEMANDA

El defensor propone dos reparos, los cuales postula y desarrolla en los siguientes términos:

1. Primer cargo (principal): Nulidad por falta de motivación del fallo

Al amparo de la causal tercera de casación establecida en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, aduce que el Tribunal no dio respuesta a cada uno de los planteamientos que formuló contra la decisión del a quo, y solamente se limitó a generalizar, "bajo el argumento de las juiciosas consideraciones derivadas de un análisis de lo allegado al proceso" y se apartó de lo dispuesto por esta Corporación al decretar en anterior oportunidad la invalidez de la sentencia proferida por los Conjuces por falta de motivación.

Luego de transcribir los párrafos a través de los cuales la Sala mayoritaria de Conjueces del Tribunal definió el asunto en segunda instancia, el recurrente afirma que no fueron abordados los temas propuestos para conseguir la exoneración de responsabilidad de su asistido, por ejemplo, que el suceso ocurrido en Barranquilla no guardaba relación con el procedimiento adelantado en Bogotá.

Igualmente deplora que la sentencia de primera instancia también carece de motivación, pues únicamente señaló que se apartaba de los planteamientos de la defensa, sin detenerse a abordar cada uno de los aspectos controvertidos.

Acto seguido el impugnante refiere apartes de los motivos de impugnación del fallo de primer grado, tales como que no fue visto en casa de PÉREZ FLÓREZ el camión en el cual se transportó la droga incautada, o que el operativo adelantado en Bogotá no tuvo relación con la incautación acaecida en Barranquilla, amén de las intervenciones de las autoridades de policía y posibles inconsistencias en los testimonios de la Teniente Smith Olmos, el Mayor Juan Darío Rodríguez Martínez y el Capitán José Jesús Corzo Veloza.

De otra parte, orienta su labor a analizar las indagatorias de las personas vinculadas a este proceso, en punto de la ausencia de responsabilidad de su procurado.

Con base en el anterior análisis, el censor concluye que la Sala de Conjueces del Tribunal de Cúcuta violó el derecho al debido proceso y a la defensa de PÉREZ FLÓREZ, en cuanto no se ocupó de analizar el compromiso de su responsabilidad, pues sin motivación alguna decidió confirmar de manera general la sentencia de primer grado.

Tras citar abundante jurisprudencia y doctrina sobre la exigencia de motivación de los fallos judiciales, asevera que si se hubieran analizado con detenimiento sus planteamientos, amén de valorar el acervo probatorio, otra habría sido la decisión del ad quem.

Considera quebrantados los artículos 29, 31, 228 y 230 de la Carta Política, 13, 170, 171 y 306 de la Ley 600 de 2000, 55 de la Ley 270 de 1996, 5º y 14 del Pacto de Nueva York, además de que se desconoció el precedente judicial, esto es, la sentencia C-037 de 1996, proferida por la Corte Constitucional.

A partir de lo expuesto, el defensor solicita a la Sala invalidar los fallos de primero y segundo grado, y en subsidio, se profiera sentencia de reemplazo absolviendo a su patrocinado por ausencia de certeza para condenar.

2. Segundo cargo (subsidiario): Falso juicio de existencia por omisión de pruebas

Afirma el demandante que el ad quem no tuvo en cuenta la inspección judicial practicada al proceso No. 198.350, ni las fotocopias tomadas a dicho diligenciamiento que obran en la actuación.

Advera que con la prueba echada de menos se desvirtuaban las declaraciones de los policías, en cuanto se refiere a que la incautación de Barranquilla no tuvo relación con el procedimiento adelantado en Bogotá, pues en los informes de policía no se menciona ese vínculo, de modo que, reitera, lo sucedido en Barranquilla fue un hecho aislado, “y por reglas de la experiencia, entre autoridades de una misma institución no tendría por qué ocultarse algo tan elemental de coordinar operativos, máxime cuando se dice que el vehículo había salido de Bogotá supuestamente cargado con droga, al cual le hicieron seguimiento a través de teléfonos interceptados, algo que también resulta inverosímil por la distancia que hay entre Bogotá y Barranquilla”.

De otra parte, asevera que no se tuvo en cuenta lo dicho por Luis Enrique Sarria Atia, Aldemar Rodríguez Vásquez, José Evangelista Marroquín Sánchez, Simón Lara Rodríguez y Sequey Mora Alvarado.

Puntualiza que con los dos primeros se descarta que el estupefaciente haya sido cargado en la casa de su procurado, pues dijeron que ello ocurrió cerca de San Andresito. También dice que con las declaraciones de los demás se logra demostrar que RAÚL PÉREZ se dedicaba a la venta de huevos y pollos y contaba con solvencia moral, social y laboral.

Plantea que de no haber sido marginados los referidos medios de convicción, los falladores habrían concluido que su asistido es inocente, o por lo menos, que había serias dudas sobre su responsabilidad, de modo que la sentencia proferida sería absolutoria en su favor.

De acuerdo con lo anterior, el defensor solicita la casación del fallo atacado, a fin de que se dicte sentencia de absolución a favor de RAÚL PÉREZ FLÓREZ.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En punto de la primera censura el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal señala que la motivación de las providencias judiciales se erige en una obligación de los funcionarios, cuyo incumplimiento corresponde a una irregularidad que afecta el debido proceso, e inclusive, el derecho de defensa.

Precisa que la jurisprudencia tiene decantado que si bien el principio de motivación de la sentencia no aparece en la Carta Política de 1991, de sus artículos 28 y 228 se deduce que constituye un desarrollo de la publicidad, en cuanto factor legitimante de la actividad judicial, siempre y cuando guarde coherencia y tenga fuerza persuasiva.

De otra parte manifiesta que en el artículo 13 de la Ley 600 de 2000 se dispone que los funcionarios tienen la obligación de motivar sus decisiones, exigencia por cuyo medio se garantiza el derecho de impugnación, pues se conocen los fundamentos de la providencia.

Indica que si la segunda instancia está limitada por los planteamientos de la impugnación, corresponde al ad quem ofrecer una respuesta sobre aquellos.

Acerca del asunto examinado refiere que ya la Corte invalidó el fallo de segundo grado por falta de motivación, y por ello remitió la actuación al ad quem para que corrigiera dicha falencia, pero una vez más la Sala de Conjuces transcribió lo expuesto por el a quo, sin ocuparse de las pruebas aportadas al proceso.

Añade que la Sala de Conjuces no procedió a motivar el fallo de acuerdo a las pruebas obrantes en la actuación y no dio respuesta a los planteamientos defensivos, conforme lo dispuso esta Sala, circunstancia que comporta violación del derecho al debido proceso y al derecho de defensa, suficiente para invalidar una vez más el fallo de segundo grado.

Con relación al cargo subsidiario adviera que si bien es cierto las pruebas señaladas por el recurrente fueron omitidas en el fallo del Tribunal, lo cierto es que el a quo se ocupó de ellas y a partir de su ponderación dio por acreditada en grado de certeza la comisión de los delitos por parte del procesado RAÚL PÉREZ FLÓREZ.

Agrega que el recurrente simple y llanamente pretende anteponer su criterio sobre el de los falladores, proceder inadmisibles en sede casacional, motivo por el cual el cargo no debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El principio de motivación de las decisiones judiciales

Ab initio impera señalar que la motivación de los fallos era un postulado contenido en el artículo 163 de la Constitución de 1886, no obstante, aunque tal norma no fue reproducida en la Carta Política de 1991, se ha reconocido que constituye pilar fundamental del

derecho a un debido proceso, habida cuenta que comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en elemento de certeza y seguridad para efecto de ejercitar el derecho de impugnación por parte de cualquiera de los sujetos procesales intervinientes en el trámite judicial.

En efecto, la Carta Política (artículo 29) eleva a la especial condición de derecho fundamental del procesado la impugnación del fallo de condena – salvo las excepciones legales, como ocurre con los asuntos de única instancia –.

Pese a lo anterior, el acceso a tal revisión por parte del superior se encuentra condicionada a la interposición oportuna del recurso y a su debida sustentación. En virtud de esta, el impugnante se encuentra obligado a señalar de manera clara y precisa los motivos de disenso, por los cuales estima que se debe revocar, modificar o aclarar la providencia recurrida, lo cual le impone abordar puntualmente los fundamentos de la decisión atacada, con el propósito de conseguir su modificación en alguno de los sentidos indicados.

Ahora, una vez satisfecho el requisito de la debida sustentación del desacuerdo, la identificación temática de la inconformidad viene a delimitar el preciso ámbito dentro del cual puede pronunciarse el ad quem (principio de limitación).

Tal estrecha e inescindible relación entre los fundamentos de la impugnación y las respuestas del superior, permite advertir que corresponde al funcionario de segundo grado ocuparse de los motivos de descontento planteados, habida cuenta que son ellos el soporte mismo de su órbita competencial; de lo contrario, se da paso a la arbitrariedad, al capricho y al decisionismo, en perjuicio de la legitimidad del proceso penal, además de hacer poco menos que imposible o un tanto dificultosa, su ulterior impugnación casacional.

Es por lo expuesto, que el deber de motivar no se satisface con la simple y llana

expresión de lo decidido por el funcionario judicial, pues menester resulta la indicación clara, expresa e indudable de su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, como que no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, a la vez que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

En punto de la garantía de motivación de las decisiones, y con ella del debido proceso, el artículo 170 de la Ley 600 de 2000 señala los requisitos que deben contener los fallos, entre los cuales figura “la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión” y “la calificación jurídica de los hechos”, de donde se desprende que si la sentencia carece de motivación, o esta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos, no sólo quebranta el derecho de los intervinientes en el proceso a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilita su controversia a través de los medios de impugnación, con lo que, sin duda alguna, se lesiona el derecho al debido proceso, que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 306 del estatuto procesal penal constituye causal de invalidez de la actuación viciada.

Sobre la motivación de las sentencias de tiempo atrás ha precisado la Sala que puede ocurrir alguno de los siguientes vicios: (i) que el fallo carezca totalmente de motivación; (ii) que siendo motivado, sea dilógico o ambivalente; (iii) que su motivación resulte incompleta; o (iv) que la motivación sea solamente aparente o sofística.

Al respecto tiene dicho la Corte:

La “ausencia absoluta de motivación se configura cuando no se precisan las razones de orden probatorio y jurídico que soportan la decisión; la motivación es ambivalente cuando contiene posturas contradictorias que impiden conocer su verdadero sentido; y, será precaria o incompleta, cuando los motivos que se exponen no alcanzan a traslucir

el fundamento del fallo¹. La motivación es aparente o sofística, señaló la Sala en otra oportunidad, cuando se desconocen ‘pruebas que objetivamente conducen a conclusiones diversas’, de modo que se socava la estructura fáctica y jurídica del fallo”² (subrayas fuera de texto).

Si es incuestionable la raigambre esencialmente constitucional del debido proceso, en cuanto límite al ejercicio de la función judicial, además de conformar una metodología dispuesta para asegurar las garantías de los sujetos procesales, entre las cuales se encuentra la motivación de las decisiones, tiene sentado la Sala³ que la sentencia se encuentra afectada como acto procesal (error in procedendo) y por tanto es nula, cuando carece totalmente de motivación, ora cuando siendo motivada es dilógica o ambivalente, o bien, cuando su motivación es incompleta, caso en el cual el ataque casacional debe adelantarse conforme a la causal tercera.

Ahora, el otro vicio mencionado, que corresponde a la motivación sofística, falsa o aparente, conforma una falencia del fallo como decisión (error in iudicando), cuya impugnación en sede extraordinaria debe formularse al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo.

En el ámbito del recurso de casación impera recordar que en virtud del principio de unidad jurídica inescindible, los fallos de primera y segunda instancia forman un solo cuerpo en aquello que el ad quem imparta confirmación, motivo por el cual, para desvirtuar la presunción de acierto y legalidad en punto de constatar la motivación de tales decisiones, es ineludible verificar conjuntamente lo expuesto en ambas instancias, pues en no pocas ocasiones se complementan e incluso las falencias o vacíos de una son enmendadas o llenados por la otra, circunstancia que impone al recurrente encaminar su labor a derruir todos los fundamentos planteados, esto es, no únicamente los contenidos en la providencia de segundo grado, sino también los ofrecidos por el a quo.

El caso concreto

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, con relación al primer cargo, en el cual la defensa deprecia la nulidad por falta de motivación del fallo de segundo grado, en cuanto no dio respuesta a cada uno de los planteamientos que formuló contra la decisión del a quo, se limitó a generalizar, “bajo el argumento de las juiciosas consideraciones derivadas de un análisis de lo allegado al proceso” y se apartó de lo dispuesto por esta Corporación al decretar en anterior oportunidad la invalidez de la sentencia proferida por los Conjueces por falta de motivación, encuentra la Colegiatura que el recurrente ataca únicamente la motivación de la sentencia del ad quem, pero, olvidando el ya referido principio de unidad inescindible de los fallos, no se detiene a verificar los fundamentos de la providencia del juez de primer grado.

1. Acerca de que no se abordó el tema referido a conseguir la exoneración de responsabilidad de RAÚL PÉREZ FLÓREZ por vía de acreditar que no fue visto en su casa el camión en el cual se transportó la droga incautada, o que el operativo adelantado en Bogotá no tuvo relación con la incautación acaecida en Barranquilla, sin dificultad se verifica que tal temática fue tratada por el juez de primer grado al señalar:

“La Teniente Erika Yaned Smith Olmos narra que de acuerdo al control del abonado telefónico interceptado a ‘Nando’, que no es otro que Hernando Sarria Mahecha, este se comunicaba con Aldemar Rodríguez Vásquez ‘Memo’, lo que permitió conocer de un envío de droga con destino a Italia, posteriormente manifestó que era mejor enviarla por la ciudad de Barranquilla, destacando que esto se realizó el 29 de septiembre de 2004 y coincidentalmente el 13 de octubre del mismo año, se incautaron 200 kilos de cocaína en Barranquilla, capturándose a Luis Enrique Sarria Atia ‘Lucho’, hijo de Hernando Sarria Mahecha, quien conducía el vehículo de placas CIF 872, matrícula de la cual se había hecho referencia telefónicamente por parte de ‘Lucho’ a su padre.

“Agrega igualmente que el día 6 de octubre de 2004 ‘Nando’ le preguntó a ‘Lucho’ por las placas del camión, indicando CIF 872 de Chía; en otra llamada ese mismo día ‘Nando’ le pregunta a ‘Lucho’ que cuánto le falta y éste manifiesta que 91, y en otra llamada ‘Memo’ habla con ‘Lucho’ y le dice que no olvide botar las cajas.

“Sobre los procesados en concreto señala que en actividades de seguimiento y vigilancia en la ciudad de Bogotá, en Villa Prado, residencia de Raúl Pérez conocido como ‘Cachas o Cachita’, allá se hospedan Antonio Assaf, ‘Nando’ y ‘Lucho’ y otras personas que para el momento no eran conocidas dentro de la investigación y se observó el mismo camión furgón 350 que posteriormente fue inmovilizado con 200 kilos de cocaína en Barranquilla. En dicha vigilancia observó a ‘Lucho’ y otro sujeto cargando el vehículo y sacaban de la casa de Raúl Pérez cajas de cartón medianas que depositaban en el furgón y luego las bajaban desocupadas, hecho que se corrobora con la llamada ocurrida el 6 de octubre en la cual ‘Memo’ le dice a ‘Lucho’ que no olvide botar las cajas. Señala que Raúl Pérez no solo prestaba su vivienda para el almacenamiento de la sustancia cuando estaba en tránsito en Bogotá, también para el hospedaje en algunas ocasiones de personas que hacían parte de la organización.

“En cuanto a Richard Antonio Assaf Lobo es colaborador directo de ‘Nando’ y ‘Memo’ ya que las conversaciones no solo dejan ver la colaboración que prestaba sino que igualmente fue observado en Bogotá en casa de Raúl Pérez para la época en que se cargó el camión que resultó incautado en Barranquilla. En ampliación de declaración señala que en la diligencia de allanamiento y registro a la Vivienda de Raúl Pérez se hallaron muestras de sustancias estupefacientes”.

“El mayor Juan Darío Rodríguez Martínez da cuenta del modus operandi de la organización, como quiera que ingreso al Grupo Investigativo para el 15 de abril de 2004

e inició su conocimiento a través de las investigaciones desplegadas, se ordenaron interceptaciones telefónicas y celulares (...) agrega que Luis Hernando Sarria Mahecha contaba a su disposición con vehículos tipo furgón 350 a los cuales le realizaba compartimientos ocultos con el fin de transportar estupefacientes como el encontrado en el camión de placas CIF 872 que le fue incautado a su hijo 'Lucho', vehículo que fue observado salir de la residencia de Raúl Pérez 'Cachita' de donde salía cargado con cajas las cuales regresaban vacías" (subrayas fuera de texto).

Como viene de verse, es claro que sobre el tópico planteado por el defensor de PÉREZ FLÓREZ el a quo se exployó lo suficiente, hasta llegar a concluir que sí existía ese vínculo entre la residencia de aquél donde fue cargado un camión con 200 kilos de cocaína, el mismo que tiempo después fue retenido en Barranquilla y en el cual se encontró el estupefaciente.

2. Acerca de las críticas que el libelista emprende contra los testimonios de la Teniente Smith Olmos, el Mayor Juan Darío Rodríguez Martínez y el Capitán José Jesús Corzo Veloza se encuentra que también el fallador de primera instancia en sus consideraciones realizó un relato acerca del cuadro conjunto de investigación en el cual se adelantaron los seguimientos para dismantelar la banda criminal dedicada al narcotráfico. En tal providencia se expresa:

"Sobre la materialidad del dual comportamiento criminoso imputado a los procesados se tiene como génesis de la presente investigación la solicitud de interceptación de abonados telefónicos elevada por la oficial Erika Yaned Smith Olmos, quien da cuenta de la existencia de una red de traficantes que tiene su asiento en esta ciudad de Cúcuta, organización liderada por alias 'Don Rafa'.

"A partir del mes de febrero de 2004 la Fiscalía empezó a ordenar la interceptación de un número plural de abonados telefónicos fijos y móviles, indicándose a través de

informe No. 24 de fecha 6 de enero de 2005 que los abonados son utilizados por Lucho, hijo de Hernando sarria, Reymundo, Memo, Hernando, Tulio, Antonio, Ancizar, Sergio, El Gordo, Nandito, hijo de Hernando Sarria, Raúl alias Cacha y a través de informe de policía judicial de fecha 7 de marzo de 2005, se individualiza e identifica a los integrantes de la organización como Luir Hernando Sarria Mahecha, conocido como 'Nando' y sus diálogos lo relacionan con el envío de 200 kilos de cocaína incautados el 13 de octubre de 2004 en la ciudad de Barranquilla en el camión de placas CIF 872 y se indican los diferentes vehículos en que se moviliza (...) Raúl Pérez Flórez, conocido como 'Cacha' o 'Cachita' implicado en el transporte de 200 kilos de cocaína incautada en Barranquilla, facilitó su casa para el acopio de la droga (...)” (subrayas fuera de texto).

3. Como también el defensor deplora que no medió coordinación entre las autoridades de Bogotá y Barranquilla en punto de la incautación del alijo, oportuno resulta traer a colación lo expuesto por el a quo sobre el particular:

“Igualmente de los diálogos interceptados se establece la coordinación de un envío de mercancía de la ciudad de Barranquilla, la cual iba camuflada en el camión marca Ford, 350, color gris, de placas CIF 872, el cual partió de la ciudad de Bogotá, información que fue suministrada a los uniformados de esa ciudad, lográndose al inmovilización del citado vehículo, el cual era conducido por Luis Enrique Sarria Atia, conocido como 'Lucho', en cuyo interior se incautaron 200 kilos de una sustancia que dio resultado positivo para cocaína, hechos por los cuales el conductor se allanó a cargos y fue sentenciado” (subrayas fuera de texto).

4. Dado que también el casacionista cuestiona lo deducido de las diversas injuradas, es oportuno recordar que sobre tal aspecto fue señalado en la sentencia de primer grado:

“Estos medios de convicción permiten establecer ciertamente que los procesados Assaf Lobo y Pérez Flórez están comprometidos a título de coautores en las conductas investigadas; las declaraciones de los uniformados que tuvieron a cargo la investigación son claros en explicar las actividades que cada uno desarrollaba.

“Pérez Flórez prestaba su casa para el almacenamiento del alcaloide y Assaf Lobo estuvo al tanto del transporte de Bogotá a Barranquilla. Se pregunta el despacho si efectivamente Pérez Flórez se dedica a la comercialización de pollos porque no habla en la terminología propia del gremio de los avicultores; igualmente si Assaf Lobo es un profesional en la compraventa de vehículos porque no hablarlo en forma clara en sus diálogos. Se escudan en estos negocios lícitos para disfrazar su actuar delictivo.

“Analizando las injuradas de estos dos procesados son evidentes las inconsistencias en que incurrir y por más que tratan de hilvanar sus versiones para darle una explicación coherente a las llamadas interceptadas incurrir en contradicciones y explicaciones ilógicas. No resulta acorde con las reglas de la experiencia que si el señor Assaf Lobo, experto en compraventa de vehículos pues se dedica a esa actividad hace 25 años, de la noche a la mañana invite a un experto en producción y comercialización de huevos como lo es Raúl Pérez, pues se dedica a esa actividad desde 1974, para que lo asesore en la compra de un vehículo en la ciudad de Cúcuta.

“Ahora tratando de darle sentido a esta entendible postura defensiva incurrir en más contradicciones. Pérez Flórez señala que conoció a Hernando Sarria Mahecha en Cúcuta cuando Assaf Lobo lo trajo como asesor para la compra del BMW; Assaf Lobo dice que lo conoció en Bogotá en casa de Pérez Flórez y Hernando Sarria dice que conoció a Raúl Pérez por presentación que le hiciera Aldemar para que le comprara una camioneta roja que tenía estrellada. Ahora sobre el supuesto viaje de Raúl Pérez a Cúcuta, dice que se vino por carretera cubriendo Assaf Lobo todos los gastos, pero Assaf Lobo dice que

viajaron los tres Hernando, Raúl y él y se hospedaron en casa de Sarria Mahecha. Raúl Pérez señala que Sarria Mahecha se hospedó en su casa en dos oportunidades con posterioridad a la compra del carro por parte de Assaf Lobo pero este afirma que antes de negociar el carro lo conoció en casa de Raúl Pérez en Bogotá. Entonces?”.

También se puntualiza que “Pérez Flórez no da una explicación satisfactoria sobre la presencia del camión del placas CIF 872 en su casa, pues explica que Hernando Sarria en las dos oportunidades que estuvo en su casa compró artesanías en grandes cantidades, pero no sabe cómo las sacó, es decir, no vio el camión en su casa, pero resulta ilógico que el día que los uniformados observaron que estaban cargando el camión con las supuestas artesanías este no se hubiera dirigido a Cúcuta sino a Barranquilla; ahora, tratándose de artesanías estas con delicadas y requieren mucha protección para su transporte por lo que resulta ilógico que subieran las cajas cargadas y luego las bajarán descargadas y así sucesivamente, para luego a través de las llamadas indicarle a ‘Lucho’ que no olvidara botar las cajas. Ahora, en el allanamiento a la vivienda de Pérez Flórez se encontró una porción de cocaína y para el despacho no resulta satisfactoria la confesión que hace ‘Memo’, quien aceptó cargos en etapa instructiva, con el objeto de sacar en limpio a varios de los vinculados, entre ellos a Pérez Flórez y Hernando Sarria, quien a la final también aceptó los cargos”.

Con base en lo anterior, encuentra la Sala que, contrario a lo propuesto por el recurrente, el fallo atacado sí cuenta con suficiente motivación, toda vez que si bien la Sala de Conjuces se limitó a introducir algunas frases de cajón y a transcribir apartes de la sentencia contra la cual fue interpuesto recurso de apelación, lo cierto es que en virtud del principio de unidad inescindible de los fallos, la providencia del a quo analizó in extenso la responsabilidad de RAÚL PÉREZ FLÓREZ, todo lo cual permite concluir que no se trata de una decisión con absoluta falta de motivación, o que ésta sea ambivalente, contradictoria, precaria o incompleta.

Palmario se advierte que el yerro del defensor consistió en atacar la argumentación ofrecida en el fallo de segundo grado, sin detenerse a deplorar las consideraciones abundantes que sobre la responsabilidad penal de PÉREZ FLÓREZ se plantearon en la sentencia de primera instancia, la cual, como ya fue puntualizado, integra con la otra, en cuanto fue confirmatoria, una unidad inescindible, suficiente para que no pueda deslegitimarse en procura de conseguir su invalidación.

En tales condiciones, el reparo no está llamado a prosperar.

Con relación al segundo cargo, en el cual el impugnante denuncia la violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de pruebas, específicamente respecto de la inspección judicial practicada al proceso 198.350 y las copias tomadas a dicho diligenciamiento que obran en la actuación, con las cuales se demuestra cómo la incautación de los 200 kilos de cocaína en Barranquilla no tuvo nada que ver con el procedimiento adelantado en Bogotá, pues en los informes de policía no se menciona esa relación, de modo que, reitera, lo sucedido en Barranquilla fue un hecho aislado, “y por reglas de la experiencia, entre autoridades de una misma institución no tendría por qué ocultarse algo tan elemental de coordinar operativos, máxime cuando se dice que el vehículo había salido de Bogotá supuestamente cargado con droga, al cual le hicieron seguimiento a través de teléfonos interceptados, algo que también resulta inverosímil por la distancia que hay entre Bogotá y Barranquilla”, baste señalar lo siguiente:

1. El actor se funda en lo que él llama una regla de la experiencia, sin siquiera proceder a identificarla, y tanto menos demostrar que en verdad tiene tal carácter, omisión con la cual olvida que las máximas de la experiencia tienen una entidad definida y no corresponden a simples enunciados imprecisos, personales y caprichosos de quien demanda en casación.

Al respecto ha dicho la Sala (CSJ. SP, 28 sep. 2006. Rad. 19888):

“Las reglas de la experiencia se configuran a través de la observación e identificación de un proceder generalizado y repetitivo frente a circunstancias similares en un contexto temporo – espacial determinado. Por ello, tienen pretensiones de universalidad, que sólo se exceptúan frente a condiciones especiales que introduzcan cambios en sus variables con virtud para desencadenar respuestas diversas a las normalmente esperadas y predecibles.

“Así las cosas, las reglas de la experiencia corresponden al postulado ‘siempre o casi siempre que se presenta A, entonces, sucede B’, motivo por el cual permiten efectuar pronósticos y diagnósticos. Los primeros, referidos a predecir el acontecer que sobrevendrá a la ocurrencia de una causa específica (prospección) y los segundos, predicables de la posibilidad de establecer a partir de la observación de un suceso final su causa eficiente (retrospección)”.

Conforme a lo anterior, se advierte que el casacionista procede de manera impropia a insistir en la total independencia entre el procedimiento adelantado en Barranquilla y el cursado en Bogotá, sin tener en cuenta que el relato de los investigadores da cuenta de unos seguimientos e interceptaciones por más de 13 meses, en cuyo marco se estableció que el camión de placas CIF 872 que fue cargado en casa de RAÚL PÉREZ FLÓREZ en la ciudad de Bogotá, fue luego registrado en la ciudad de Barranquilla, encontrando en su interior 200 kilos de cocaína, circunstancia que deja sin piso la argumentación del defensor, pues se consigue establecer el vínculo que medió entre uno y otro procedimiento y, desde luego, la intervención útil de su asistido en el envío de la sustancia estupefaciente.

2. Si RAÚL PÉREZ se dedicaba a la venta de huevos y pollos y contaba con solvencia moral, social y laboral, ello no es reprochado en la sentencia del a quo, pues lo

importante es el vínculo que tenía con la organización delincriminal dedicada al narcotráfico, según fue establecido por los investigadores, quienes realizaron sus seguimientos e interceptaciones telefónicas por mucho tiempo, para luego concluir y señalarlo como parte del engranaje criminal, con precisión sobre su aporte.

En verdad el despliegue investigativo de los miembros de la Dijin en Bogotá fue de tal envergadura y duración, que en sus ordenadas exposiciones, así como en sus informes, proceden a establecer las identidades y sobrenombres de los miembros de la empresa criminal, varios de los cuales se allanaron a cargos, amén de precisar en qué consistió su intervención, circunstancia que no da lugar al estado de duda o incertidumbre que postula el recurrente en favor de su asistido.

En suma, tal como lo señaló el Ministerio Público en su concepto, se advierte que si bien las pruebas señaladas por el actor no fueron ponderadas por el ad quem, lo cierto es que el a quo se ocupó de ellas y a partir de su apreciación dio por acreditada en grado de certeza la comisión de los delitos por parte del procesado RAÚL PÉREZ FLÓREZ, de modo que el recurrente simplemente pretende anteponer su criterio sobre el de los falladores, proceder inadmisibles en sede casacional, motivo por el cual el reparo no está llamado a prosperar.

Cuestión final

Como la Sala de Conjuces decidió mediante auto del 9 de octubre de 2012 declarar prescrita, a instancia del defensor de RAÚL PÉREZ FLÓREZ, la acción penal derivada del delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico por el cual fue condenado en compañía de Richard Antonio Assaf Lobo, pero no procedió a efectuar el correspondiente ajuste punitivo, se impone rebajar la pena impuesta, pues sólo subsiste el delito de tráfico de estupefacientes agravado.

En tal cometido se tiene que los procesados fueron condenados en primera instancia a

la pena principal de 18 años de prisión y multa de 4000 salarios mínimos legales mensuales, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de libertad, como coautores del concurso de delitos de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes agravado.

En la cuantificación de la sanción expresó el funcionario de primer grado:

“De conformidad a las reglas establecidas para el concurso de conductas punibles, la pena más grave según su naturaleza es la del delito de tráfico de estupefacientes agravado, dosificada en el mínimo de dieciséis (16) años de prisión y multa de 2000 salarios mínimos legales mensuales, a la cual le incrementaremos dos (2) años más y 2000 salarios mínimos legales mensuales por el delito de concierto para delinquir, dosificándose en definitiva la pena a Richard Eduardo Assaf Lobo y Raúl Pérez López en 18 años de prisión y multa de 4000 SMLM cada uno. Se ha de condenar también a los procesados a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al señalado para la pena privativa de libertad, en razón a lo expresamente consagrado en los artículos 44 y 52 del Código Penal” (subrayas fuera de texto).

Entonces, la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal derivada del delito de concierto para delinquir impone marginar la penalidad dispuesta por el a quo, de modo que los procesados PÉREZ y Assaf quedan condenados a la pena principal de 16 años de prisión y multa de 2000 salarios mínimos legales mensuales, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de libertad, como coautores del delito de tráfico de estupefacientes agravado.

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

JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NO CASAR el fallo impugnado por el defensor de RAÚL PÉREZ FLÓREZ, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
2. REDOSIFICAR la sanción para condenar a RAÚL PÉREZ FLÓREZ y Richard Antonio Assaf Lobo a la pena principal de 16 años de prisión y multa de 2000 salarios mínimos legales mensuales, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de libertad, como coautores del delito de tráfico de estupefacientes agravado.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto del 28 de febrero de 2006. Rad. 24783.

2 Sentencia del 22 de mayo de 2003. Rad. 29756.

3 Sentencia del 31 de marzo de 2004. Rad. 17738.