



Bogotá, D.C., 3 de agosto de 2021

**Honorables Magistrados,
SALA DE CASACIÓN PENAL
MP Dra. PATRICIA SALAZAR CUELLAR
HO CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad.**

Ref. Casación 54495
Procesados: Edgar Fernando Vargas Preciado y otro
Delito: Concierto para delinquir con fines de narcotráfico

Honorable Magistrada Doctora Patricia Salazar Cuellar,

En mi condición de Procuradora Tercera delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, presento concepto en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el defensor contra la sentencia de segunda instancia proferida por el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, que condenó a los señores Yesid Roa Piñeros y Edgar Fernando Vargas Preciado a las penas de ocho (8) años prisión, multa de 2.700 S.M.L.M.V. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, sin conceder el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la sustitutiva domiciliaria, al hallarlos penalmente responsables en calidad de autores de la conducta punible de concierto para delinquir agravado.

1. HECHOS

Fueron resumidos por el escrito de acusación de la siguiente manera:

“... El 6 de noviembre de 2008 se recibió informe escrito por parte del señor PETER WEST, quien se desempeñaba como primer secretario de la Embajada Británica, en el que puso en conocimiento de la Fiscalía la presunta existencia de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes, que contaba con infraestructuras modernas para el procesamiento de clorhidrato de cocaína en los departamentos de Casanare y Cundinamarca.

En el curso de tal investigación se vinculó al señor EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO con un laboratorio ubicado en el municipio de Sabanalarga, Casanare, encontrado por las autoridades de policía el día 17 de marzo de 2009 y destruido el 18 del mismo mes y año y al señor YESID ROA PIÑEROS con un cargamento de 100 kilogramos de clorhidrato de cocaína incautado por las autoridades el día 28 de mayo de 2009 en esta ciudad y con un laboratorio clandestino para la producción de alcaloides destruido por la policía nacional el 24 de septiembre de 2009 en zona rural del municipio del Peñón, Cundinamarca. (...)”

2. DEMANDA

Los recurrentes presentaron los libelos de casación en los siguientes términos:

2.1. DEMANDA DE CASACION PRESENTADA A NOMBRE DE YESID ROA PIÑEROS

2.1.1. PRIMER CARGO:

Para la primera censura el apoderado judicial acusó la sentencia de segunda instancia con fundamento en lo preceptuado por el numeral 2°. del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, esto es, "nulidad por violación a garantías fundamentales dimanantes del hecho de la violación al debido proceso en aspectos sustanciales" (artículo 457 ibídem), pues resulta evidente el desconocimiento de los principios de concentración, inmediatez e inmutabilidad judicial y el precepto normativo consagrado en el inciso 3o. del artículo 454 de la Ley 906 de 2004, ya que el funcionario judicial que presidió el juicio no fue el mismo que valoró la prueba y dictó el sentido de fallo en el caso de análisis.

2.1.2. SEGUNDO CARGO

Acusó la sentencia de segunda instancia también la de primer grado con fundamento en lo preceptuado por el numeral 3° del Art. 181 del C. de P. P., esto es, "el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia con errores de hecho por falsos raciocinios. A su juicio, se aplicó de manera indebida la norma sustantiva contenida en los artículos 6, 9, 10, 11, 12, 29 y 340 Inciso 2°. del Código Penal, con la consecuente falta de aplicación de los preceptos normativos de los artículos 7° y 381 de la Ley 906 de 2004, por lo cual, se deprecia fallo de reemplazo donde se absuelva de responsabilidad a su representado por la conducta de concierto para delinquir con fines de narcotráfico.

Para el accionante, apreciada la prueba en conjunto -que permitió al Juez de primer nivel declarar la absolución de su defendido, en cuanto al cargo de concierto para delinquir-, manifestó que el Tribunal creó unas máximas de la experiencia que a su juicio no tienen aplicación.

2.1.3. TERCER CARGO

Acusó la sentencia de segunda instancia y la de primer grado con fundamento en lo preceptuado por el numeral 3° del Art. 181 del C. de P. P., esto es, "el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia en errores de hecho por falsos juicios de identidad, se aplicó de manera indebida las normas sustantivas contenida en los artículos 6,9, 10, 11, 12 y 340 Inciso 2°. del Código Penal, cuando debió aplicarse la ley sustantiva correspondiente a la co-autoría respecto de otra conducta; por lo cual, se solicita fallo de reemplazo donde se absuelva de responsabilidad a mi representado por la conducta de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, como lo hizo el Juez de primera instancia.

Para el caso en concreto, indicó el accionante que la prueba practicada en juicio no era suficiente para predicar la existencia de la presunta organización criminal y la participación en ella de YESID ROA PIÑEROS, pues como bien lo sentenció el a-quo no se demostraron todos los elementos propios de la conducta de concierto para delinquir.

2.2. DEMANDA DE CASACION PRESENTADA A NOMBRE DE EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO

2.2.1. CARGO UNICO

Argumentó el accionante que formuló como único cargo amparado en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, esto es, el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o la garantía debida a cualquiera de las partes.

A su juicio, la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, ya que cuando fue leída la sentencia de segunda instancia, la acción penal se encontraba prescrita. De esa manera, precisa, se violó directamente la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 83 de la Ley 599 de 2000 y 292 del Código de Procedimiento Penal de 2004, y se interpretó erróneamente el artículo 179 Ibídem, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, todo ello con repercusión en el artículo 29 de la Constitución Política.

Resalta, que cuando el Tribunal leyó la sentencia de segunda instancia, el 26 de octubre de 2018, la acción penal estaba prescrita, toda vez que la causal extintiva operó el 23 de octubre de 2018. Sin embargo, el ad quem sostiene que la fecha de la providencia es el 18 de octubre de 2018, en la que fue aprobada y, por tanto, a partir de la cual se cuenta la suspensión del término de prescripción, según el artículo 189 de la Ley 906 de 2004.

3. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Concepto: No Casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca del 18 de octubre de 2018, por medio de la cual, se revocó el fallo adoptado el 2 de marzo de 2017 por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca.



En atención al principio de prioridad, una vez analizadas las demandas de casación, encuentra esta delegada del Ministerio Público que los demandantes en el cargo principal de sus libelos indicaron la presunta transgresión al derecho al debido proceso lo que conllevaría a la declaratoria de la nulidad de la actuación. Por ello, se abordarán estas censuras en los siguientes términos:

3.1. AL PRIMER CARGO DE LA DEMANDA DE CASACIÓN FORMULADA POR LOS INTERESES DE YESID ROA PIÑEROS

En la primera censura el defensor manifestó, que la sentencia de segunda instancia había incurrió en una violación al debido proceso, ello con fundamento en lo preceptuado por el numeral 2º. del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, esto es, "nulidad por violación a garantías fundamentales dimanantes del hecho de la violación al debido proceso en aspectos sustanciales" (artículo 457 ibídem), pues resulta evidente, el desconocimiento de los principios de concentración, inmediación e inmutabilidad judicial y el precepto normativo consagrado en el inciso 3o. del artículo 454 de la Ley 906 de 2004, ya que el funcionario judicial que presidió el juicio no fue el mismo que valoró la prueba y dictó el sentido de fallo en el caso.

Este reproche no tiene vocación de prosperar, en consideración a que si bien, el sistema penal acusatorio se rige por los principios de inmediación y concentración de las pruebas, pese a ello, el cambio de un juez podría afectar todo el avance y desarrollo probatorio. En efecto, si un juez ha evacuado abundante número de pruebas dentro del juicio oral, y a la mitad de esta etapa procesal se efectúa un cambio de juez, la nueva autoridad judicial, tendría que decretar la nulidad del periodo probatorio en el entendido que él no atendió, ni tuvo bajo su conocimiento la concentración probatoria surtida dentro del juicio oral, y así sucesivamente con cuanto cambio de juez hubiese. Lo cual, supondría un esfuerzo innecesario para la administración de justicia y le restaría celeridad al proceso penal, es el motivo de que todas las diligencias celebradas bajo la modalidad del sistema acusatorio queden grabadas en audio, con el fin de que las instancias superiores o los nuevos jueces al momento de realizar el análisis del acervo probatorio puedan tener acceso a estos medios magnéticos y de esta manera poder efectuar un análisis íntegro de las pruebas.

Es entonces, no es razonable para esta delegada del Ministerio Público que el apoderado judicial no determine en la enunciación del yerro cual es la afectación grave que ha sufrido los derechos de su representado frente al cambio de juez. Como tampoco, cual es la afectación grave mediante la cual se deba decretar una nulidad y se deba retrotraer el proceso hasta la etapa de juicio oral como lo solicita. Sobre este particular, la Honorable Sala de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado 38512 del 12 de diciembre de 2012, modificó la tesis que se venía planteado en la sentencias de 26 de noviembre y 7 de septiembre de 2011, en tanto que para la Sala Penal no es posible mantener una regla rígida de repetición de juicio en los casos que la persona del juez que presencio las pruebas en las cuales se basa la sentencia no es la misma que anuncia el sentido del fallo y profiere la sentencia, a manera de conclusión la sala ha expuesto:

“... Nada, sobre el particular, permite afirmar que el concepto en cuestión pueda extenderse para amparar los casos en los cuales ese funcionario preexistente y con plena competencia es remplazado por otro con las mismas cualidades. Es que, si ese fuese el entendimiento o alcances del principio estudiado, apenas elemental surgiría decretar la nulidad en todos los casos de cambio de juez durante el juicio, sin siquiera verificar si se practicaron o no pruebas, o si ese cambio representó que el encargado de emitir la sentencia fuese diferente de aquel ante quien se practicaron esas pruebas, entre otras, porque, cabe agregar, el principio de juez natural posee jerarquía constitucional mucho mayor al de inmediación, lo que representa que su afectación abarque un ámbito mayor en lo que a la invalidación de lo actuado compete. No es posible, así, emparentar el principio de inmediación con el de juez natural, de lo que se sigue que en tratándose del cambio de funcionario por otro con iguales calidades y competencia previamente establecidas en la ley, de ninguna manera vulnera el principio de juez natural. ...”

En consecuencia, resalta la alta Corporación, que con la declaratoria de nulidad por cambio de juez se estaría efectuando un desgaste innecesario para la administración de justicia y se resta celeridad al proceso. En la práctica procesal todas las diligencias han de ser grabadas en medio magnético con el fin de que las instancias superiores, las partes e intervinientes o los nuevos jueces al momento de realizar el análisis del acervo probatorio, puedan tener acceso a estos medios magnéticos y de esta manera cumplir con la función otorgada, que no es otra que analizar los medios probatorios recaudados de manera imparcial, objetiva. En



conjunto, percibimos entonces que no se transgrede derecho procesal alguno que pueda generar nulidad procesal. Por estas consideraciones esta delegada del Ministerio Público considera que la petición no tiene vocación de prosperidad.

3.2. AL UNICO CARGO DE LA DEMANDA DE CASACIÓN FORMULADA POR LOS INTERESES DE EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO

Argumentó el accionante que formuló como único cargo amparado en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, esto es, el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o la garantía debida a cualquiera de las partes. Para el censor, la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, ya que cuando fue leída la sentencia de segunda instancia, la acción penal se encontraba prescrita. Por tanto, resulta imprescindible considerar la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia o su lectura en audiencia pública.

En efecto, desde el 13 de agosto de 2012 esta Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, solucionó esta problemática en el sentido que en sentencia bajo el radicado 38.467 indicó: "... hay dos momentos diferentes: emisión de la decisión y lectura de la misma. ... Desde un punto de vista netamente práctico, hay eventos que sacan adelante la postura que frente al tema se propone. En efecto, piénsese que a varios de los magistrados que participaron en la discusión y adopción del fallo, se les venció el período inmediatamente después y por lo mismo dejaron el cargo antes de la lectura, o por circunstancias especiales no pueden estar presentes ese día. ...

En audiencia preliminar celebrada ante un juez de garantías el 23 de octubre de 2009, al procesado Edgar Fernando Vargas Preciado ante el Juez Primero Penal del Circuito de Cundinamarca se le condujo para la celebración de la audiencia de formulación de imputación. La conducta por la que fue condenado en segunda instancia fue por la descrita en el artículo 340 numeral 2° (concierto para delinquir agravado) con una sanción penal de 8 a 18 años

El 23 de octubre de 2009, entonces, se interrumpió el término prescriptivo, el cual comenzó a descontarse de nuevo por un tiempo igual al de la mitad del señalado en artículo 83 del Código penal, sin que sea inferior a 3 años. Ello quiere decir, que si la mitad corresponde a 9 años (ello por cuanto el máximo es de 18 años), está claro que, en principio, la prescripción de la acción penal para el ilícito de concierto para delinquir agravado por el que fuere condenado operaría el 23 de octubre de 2018.

Ahora bien, el legislador por medio del artículo 189 del Código de Procedimiento Penal de 2004 establece otra causal de suspensión del lapso prescriptivo, referida al momento de proferir la sentencia de segunda instancia.

Como se sabe, en este asunto se dictó fallo de segundo grado, siendo el objeto de debate establecer cuándo debe entenderse proferido el mismo, esto es, si el día en que fue aprobado por el Tribunal Superior de Cundinamarca -18 de octubre de 2018-, o en la fecha de su lectura -26 de octubre de 2018-. Dando aplicación a lo establecido por la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión del 2012, tenemos que el análisis frente a un tema similar al que hoy ocupa nuestra atención se resolvió en los siguientes términos:

"... Surge entonces que, en estos casos, hay dos momentos diferentes: emisión de la decisión y lectura de la misma. Si la competencia es de un Tribunal, la Sala observa que a partir del registro del proyecto que corresponde al magistrado ponente, se presentan dos eventos que se destacan por su independencia: (i) la discusión y adopción de la decisión a través de la cual se resuelve el recurso y (ii) la comunicación de la providencia por medio de la lectura de la misma. La diferencia con aquellos asuntos que decide un juez singular, es que en los mismos no se presenta un proyecto para discusión, pero se identifican en cuanto a que existe una decisión y ulterior lectura de la misma. Consecuentemente, no es dable confundir tales momentos procesales que se ofrecen claramente disímiles como pasa a verse:

Cuando la norma aludida señala que la Sala estudiará y decidirá el recurso, eso ni más ni menos significa definición del asunto sometido a su consideración, de modo que equivale al acto de proferir sentencia, la cual debe suscribirse por los integrantes de la Corporación que tomaron parte en la discusión y aprobación. Se desprende entonces con relativa claridad, que el acto ulterior de lectura es distinto al de la emisión de la decisión, luego no es posible aseverar que mientras no se materialice el segundo no cabe hablar de proferir el fallo.

Tan cierto es lo anterior, que la parte final de la disposición transcrita estipula que el fallo será leído en audiencia, de lo cual se infiere que ya fue emitido y aprobado y como tal nació a la vida jurídica, pues de no ser así, se habría dicho que sería proferido en una vista pública.

Desde un punto de vista netamente práctico, hay eventos que sacan adelante la postura que frente al tema se propone. En efecto, piénsese que a varios de los magistrados que participaron en la discusión y adopción del fallo, se les venció el período inmediatamente después y por lo mismo dejaron el cargo antes de la lectura, o por circunstancias especiales no pueden estar presentes ese día.

Con la tesis que se viene desarrollando no habría problema, porque la decisión como tal ya existe, únicamente hace falta darla a conocer, en el evento contrario que acoge el actor, se originaría una dificultad, porque si se entiende que la sentencia se profiere cuando se lee, ya los funcionarios que intervinieron en su aprobación no están, de modo que ¿cómo se podría hablar de emisión del fallo en ese momento? ...”

El concepto anteriormente transliterado nos conduce entonces a manifestar que el cargo formulado por el accionante no tiene vocación de prosperar, ello por cuanto al momento de emitirse el fallo de segunda instancia por el delito que fue condenado el señor Edgar Vargas no había fenecido el término de la acción penal, por cuanto la decisión se adoptó por el Tribunal días antes de prescribir la acción.

3.3. A LOS CARGOS SEGUNDO Y TERCERO DE LA DEMANDA DE CASACIÓN DE YESID ROA PIÑEROS

CARGO SEGUNDO. SUBSIDIARIO: Violación indirecta de la ley sustancial

Con fundamento en la causal 3 del artículo 181 del C.P.P., la censura acusó el fallo de segundo grado de estar incurso en errores de hecho por falsos raciocinios, pues: *“Se aplicó de manera indebida la norma sustantiva contenida en los artículos 6, 9, 10, 11, 12, 29 y 340 Inciso 2° del Código Penal, con la consecuente falta de aplicación de los preceptos normativos de los artículos 7° y 381 de la Ley 906 de 2004; por lo cual se depreca fallo de reemplazo donde se absuelva de responsabilidad a mi representado por la conducta de concierto para delinquir con fines de narcotráfico.”*¹

Alega la censura que no se identificó plenamente al procesado, pues no se hizo cotejo de voz de las interceptaciones telefónicas realizadas.² Desde ya se advierte que no le asiste razón al accionante, toda vez que el fallo del ad quem demostró suficientemente, que **ROA PIÑEROS** incurrió en el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, no solo con la comprobación de las escuchas telefónicas, sino con la valoración en conjunto del numeroso acervo probatorio, entre ellos, declaraciones, grabaciones, cds y diversos registros de audio, como lo destacó el fallo del Tribunal de Cundinamarca:³

“Así mismo, debe indicarse que, si bien, el defensor de ROA PIÑEROS en el curso del juicio oral, pretendió desacreditar la aptitud probatoria de las comunicaciones interceptadas, con el argumento de que el policial Miguel Andrés Marta Leal no cumplió con los protocolos de cadena de custodia respecto de los discos compactos en los que se grabaron, que no se acató lo previsto en la Ley 527 de 1999, en relación con los requisitos jurídicos de los mensajes de datos y, que los registros de audio no fueron autenticados en debida forma; lo cierto es, que no le asiste razón, por cuanto, primero, el artículo 424 del Código de Procedimiento Penal, al referirse a la prueba documental, claramente distingue entre mensajes de datos, grabaciones magnetofónicas y los discos que las contienen, por lo tanto, a los dos últimos no les es aplicable el régimen previsto en la Ley 527 de 1999”.

Adicionalmente, la corporación de segundo grado corroboró que, de la interceptación de las diversas comunicaciones, se evidenció que el procesado seguía haciendo parte de la organización criminal, pues se contactó con otros miembros de la banda delictiva (alias “Vecino” y alias “Melesio”), con el propósito de continuar en su actuar delincuencia: *“con la finalidad de nuevamente producir sustancia estupefaciente en un laboratorio que tenían aquéllos y para “cuadrar” otros negocios de la misma índole”.*⁴

¹ Fl. 37 de la demanda de casación.

² Fls. 38 y ss. de la demanda.

³ Fl 43 fallo del Tribunal.

⁴ Fls. 49 y 50 fallo del a quo



“Así mismo, de las comunicaciones interceptadas el 27 de junio y el 31 de agosto de 2009, es claro que, luego de la incautación del estupefaciente el 28 de mayo de 2009, ROA PIÑEROS siguió haciendo parte de la organización delictiva, pues se contactó con alias "Vecino" y Melesio, con la finalidad de nuevamente producir sustancia estupefaciente en un laboratorio que tenían aquéllos y para "cuadrar" otros negocios de la misma índole, lo cual pone en evidencia carácter permanente de la asociación por parte del acusado que ocupa nuestra atención, con los demás miembros de la organización delictiva y que, la participación de todos ellos en la producción de los 100 kilos de cocaína incautados, no se trató de un hecho aislado, sino de uno de los múltiples delitos para los cuales se concertaron con vocación de permanencia.”

Aspecto desarrollado por el fallo del ad quem, quien resaltó que el procesado no solo estuvo vinculado con los miembros de la organización delictiva, con el fin de producir sustancias estupefacientes en un laboratorio del municipio de El Peñón Cundinamarca, sino que con anterioridad a los específicos hechos que le fueron endilgados, se concertó con los demás integrantes de la banda delincuencia, a fin de cometer delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.⁵

“Como se observa del contenido de las anteriores comunicaciones interceptadas, contrario a lo considerado por la Juez de primer nivel, en cuanto a que ROA PIÑEROS sólo estuvo vinculado con los miembros de la organización delictiva con el fin de producir sustancias estupefacientes en el laboratorio del municipio de El Peñón (Cundinamarca) y, adicionalmente transportar los 100 kilogramos de cocaína que fueron incautados en la ciudad de Bogotá, se tiene que, de lo referido en las conversaciones respecto a que debido a la mencionada incautación, el acusado "tiene parada la finca", que "se va (...) no va más ahí", que "nos dañaron el trabajito", que les "dañaron el caminado" y que aunque no estaba "bravo" por lo sucedido desconfiaba de alias "Vecino" y de alias "Pollo", "por lo que nos había pasado con "Tatatá" la vez pasada", esto último referente a que a alias "Tatatá" le habían incautado 32 kilos de cocaína procedentes del municipio de Pandi (Cundinamarca), es posible inferir razonablemente que ROA PIÑEROS con anterioridad a los específicos hechos jurídicamente relevantes que le fueron endilgados, se concertó con los demás integrantes de la organización criminal a fin de cometer delitos de Tráfico de estupefacientes.”

La censura añadió, que la prueba de vigilancia telefónica no fue sometida a la autenticidad requerida, toda vez que: *“la validez de la prueba de vigilancia telefónica se encuentra sujeta a la demostración de su autenticidad, es decir a la "identificación de los interlocutores en las conversaciones”*.⁶ Como bien lo destacó el fallo de primer grado, no tiene razón el accionante, pues de un lado, esa medida no la exige la norma y, de otro, desconocería el principio de libertad probatoria definido en el artículo 373 del C.P.P., según el cual, los hechos y circunstancias de interés para la solución del asunto bajo examen, se pueden probar por cualquier medios probatorio establecido en el C.P.P. o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole las garantías procesales.⁷

*“En relación con los audios debe precisarse que no le asiste razón a la defensa al referir que para acreditar que quien hablaba en los mismos era en efecto YESID ROA PIÑEROS debía tenerse necesariamente una prueba de cotejo de voz. Aspecto que no se exige, dado que dentro del sistema penal actual el añejo concepto de la tarifa legal fue superado y remplazado por el de la libertad probatoria, concepto que garantiza que las partes procesales puedan demostrar los hechos que requieran ser probados con el uso de cualquier medio probatorio legal. Así las cosas, si existían elementos de prueba que permitieran concluir, con el grado de certeza necesario, que quien hablaba en las interceptaciones telefónicas era el señor YESID ROA PIÑEROS, no le era obligatorio a la Fiscalía presentar un cotejo de voz, más aún cuando desde la ciencia forense se tiene establecido que la voz no es un rasgo individualizador de las personas y, en tal virtud, la existencia de un cotejo sólo hubiera podido tomarse como un indicio más para reforzar la responsabilidad.”*⁸

⁵ Fl. 59 fallo del ad quem.

⁶ Fls. 39 y 40 de la demanda.

⁷ ARTÍCULO 373. LIBERTAD. Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.

⁸ Véase fl. 17 fallo del a quo.

Por su parte, el fallo de la corporación de segundo grado destacó que, lo determinado en las llamadas telefónicas legalmente interceptadas a los miembros de la organización delincriminal, aunado al análisis en conjunto con los testimonios de los policiales y de la personera municipal que intervinieron en la detección y destrucción de los laboratorios de procesamiento de narcóticos ubicados en los municipios de El Peñón, Cundinamarca y Sabanalarga, Casanare, que **ROA PIÑEROS**, no actuó solo como coautor, sino que se concertó con los demás miembros de la banda, para la elaboración de manera sistemática de sustancias estupefacientes, en los citados municipios:⁹

“Lo establecido en las llamadas telefónicas interceptadas a miembros de la organización criminal, analizado en conjunto con los testimonios de los policiales Miller Alexander Guzmán, Wilmer Daniel Moyano, Mauricio Espitia Rojas y la ex personera municipal Trina Consuelo Vaca, quienes intervinieron en ejercicio de sus funciones en el desarrollo de la detección y destrucción de los laboratorios de procesamiento de narcóticos ubicados en los municipios de El Peñón y Sabanalarga (los dos primeros en el primer el lugar y los dos siguientes en el segundo), es claro que, contrario a lo señalado por la a quo, los acusados EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO y YESID ROA PIÑEROS no actuaron como meros coautores de unos específicos delitos contra la salud pública, sino que previamente de manera voluntaria se concertaron con Melesio Mendoza Bohórquez, Aurelio Daladier Ovalle alias "Vecino", con William Iovanni Nieto Piñeros alias "Pollo" y con Manuel Roberto Vargas Preciado alias "Manolo" para la elaboración sistemática de sustancias estupefacientes en los municipios de Sabanalarga (Casanare) y en El Peñón (Cundinamarca), y el posterior transporte de la sustancia vedada, evidencia de ello, los 100 kilos de clorhidrato de cocaína que fueran incautados en la ciudad de Bogotá, a lo cual se hace referencia en varias de las llamadas telefónicas interceptadas y en otros medios de conocimiento, acreditándose así que su vinculación con los demás miembros de la empresa criminal tenía vocación de permanencia, en tanto, como ya se vio, se orientó a la comisión de delitos indeterminados pero de la misma especie, con el fin común de perdurar y consolidarse, mediante el desarrollo de actividades colectivas organizadas en torno a conductas relacionadas con el narcotráfico.”

El fallo de segunda instancia, indicó que no existía duda alguna sobre la responsabilidad del procesado **ROA PIÑEROS**, del cual se decantó que incurrió en el delito de concierto para delinquir agravado, a título de autor en forma dolosa, pues se comprobó que se concertó con los otros condenados para cometer delitos de narcotráfico:¹⁰

“En consecuencia, al existir medios de prueba que permiten sin sombra de duda concluir que YESID ROA PIÑEROS y EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO, incurrieron en la conducta típica y antijurídica de Concierto para delinquir agravado, a título de autores en forma dolosa, pues actuaron voluntariamente y con conocimiento del alcance de su proceder desviado, deben de ésta penalmente responder, máxime, cuando debiendo y pudiendo haber actuado con respeto por el ordenamiento jurídico y en particular por el bien jurídico de la seguridad pública - al concertarse para cometer delitos de narcotráfico - optaron por su vulneración. En consecuencia, se REVOCARÁ la decisión absolutoria en favor de los acusados por el delito contra la seguridad pública y en su reemplazo se proferirá sentencia condenatoria en su contra por el punible descrito y sancionado en el artículo 340 inciso 2° del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, al conjugarse las exigencias previstas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.”

Ahora bien, para la estructuración del delito de concierto para delinquir, la Sala Penal de la Corte, ha señalado que se requiere varias personas se concierten con el propósito de cometer delitos, que la organización tenga vocación de permanencia, y que se ponga en peligro o altere la seguridad pública:¹¹

“La Corte tiene dicho que para la estructuración de este delito es necesario, (i) que varias personas se concierten con el propósito de cometer delitos, (ii) que la organización tenga vocación de permanencia, y (iii) que ponga en peligro o altere la seguridad pública.

⁹ Fls. 56 y 57 del fallo del Tribunal.

¹⁰ Página 58 fallo del ad quem.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicación No. 38.179. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Estos presupuestos se cumplen a cabalidad en el caso que se estudia, pues el procesado es acusado de pertenecer a la banda “Águilas Negras” de las Autodefensas Unidas de Colombia, una organización criminal, con vocación de permanencia, conformada para cometer toda clase de delitos, entre los que se cuentan los relacionados en su inciso segundo.”

En el fallo de segunda instancia declaró probada la responsabilidad del procesado **ROA PIÑEROS**, por su actuar en el delito de concierto para delinquir agravado, pues se comprobó adecuadamente su pertenencia a una organización criminal que se dedicaba principalmente al tráfico de estupefacientes, siendo su centro de operación especialmente en los municipios de El Peñón, Cundinamarca y Sabanalarga, Casanare. Por ello, la condena impuesta por parte del fallo de la corporación de segundo grado, no incurrió en los yerros ni en los supuestos falsos raciocinios alegados y, por ende, el segundo cargo así propuesto deberá ser desestimado.¹²

3.4. AL CARGO TERCERO. SUBSIDIARIO: Violación indirecta de la ley sustancial

La demanda acusó el fallo de segundo grado de estar incurrido en errores de hecho por falsos juicios de identidad, pues en su criterio, de la prueba practicada, no era suficiente para predicar la existencia de la organización criminal y la participación en ella del procesado y no se le podía condenar por la conducta de concierto para delinquir con fines de narcotráfico.¹³

Como se explicitó en el desarrollo del segundo cargo, no le asiste ninguna razón al demandante, toda vez que el fallo de la corporación judicial, comprobó en grado de certeza, más allá de toda duda, la pertenencia del procesado, **YESID ROA PIÑEROS**, a una organización criminal dedicada especialmente a la elaboración, fabricación y tráfico de sustancias estupefacientes, en los municipios de El Peñón, Cundinamarca y Sabanalarga, Casanare, al concertarse con otras personas para cometer delitos de narcotráfico.

Se probó debidamente por parte de la sentencia del ad quem, que se estructuraron todos los elementos típicos del delito consagrado en el inciso segundo del artículo 340 del C.P., pues corroboró debidamente que el encartado **ROA PIÑEROS**: i) se concertó con varias personas con el propósito de cometer delitos, ii) que la organización a la que pertenecía, tenía vocación de permanencia, y iii) que con esa asociación delictiva puso en peligro y alteró la seguridad pública.¹⁴

“En consecuencia, al existir medios de prueba que permiten sin sombra de duda concluir que YESID ROA PIÑEROS y EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO, incurrieron en la conducta típica y antijurídica de Concierto para delinquir agravado, a título de autores en forma dolosa, pues actuaron voluntariamente y con conocimiento del alcance de su proceder desviado, deben de ésta penalmente responder, máxime, cuando debiendo y pudiendo haber actuado con respeto por el ordenamiento jurídico y en particular por el bien jurídico de la seguridad pública - al concertarse para cometer delitos de narcotráfico - optaron por su vulneración.”

La sentencia de segunda instancia, en efecto, comprobó que el condenado **ROA PIÑEROS**, en asocio con **EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO** y otros procesados, entre ellos, los denominados alias "Vecino", alias "Pollo" y alias "Manolo", se concertaron con el propósito de elaborar y traficar estupefacientes, en los municipios de El Peñón, Cundinamarca y Sabanalarga, Casanare, y además se demostró que se les incautó en la capital del país, la cantidad de 100 kilos de cocaína.¹⁵

“Los acusados EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO y YESID ROA PIÑEROS no actuaron como meros coautores de unos específicos delitos contra la salud pública, sino que previamente de manera voluntaria se concertaron con Melesio Mendoza Bohórquez, Aurelio Daladier Ovalle alias "Vecino", con William Iovanni Nieto Piñeros alias "Pollo" y con Manuel Roberto Vargas Preciado alias "Manolo" para la elaboración sistemática de sustancias estupefacientes en los municipios de Sabanalarga (Casanare) y en El Peñón (Cundinamarca), y el posterior transporte de la sustancia vedada, evidencia de ello, los 100 kilos de clorhidrato de cocaína que fueran incautados en la ciudad de Bogotá”.

¹² Fls. 25 y 26 fallo segundo grado.

¹³ Fls 62 y ss. de la demanda de casación.

¹⁴ Fl. 58 fallo de segundo grado.

¹⁵ Ver fl. 56 sentencia del ad quem.

Por su parte, el fallo de primer grado, señaló que se logró demostrar, en grado de certeza necesaria, la existencia de un campamento oculto en la vereda el Bunque, del municipio de El Peñón, Cundinamarca, con todos los elementos y artefactos necesarios destinados para la fabricación y producción de estupefacientes:¹⁶

“En ese orden de ideas, se logró demostrar con el grado de certeza necesaria la existencia de un campamento oculto en el que se encontró una planta eléctrica, canecas, maquinas conocidas como el Marrano, el Marciano o reciclador y el oxidadero, un colador, una prensa, plantillas con el objeto presunto de marcar la mercancía producida en el laboratorio, secador, grameras, instalación eléctrica, un compresor de aire y radios de telecomunicaciones.

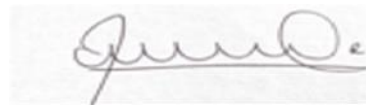
Ante este panorama, por las declaraciones de los policiales, del perito en PIPH y de la prueba confirmatoria, no existe duda para esta Juzgadora que en efecto la construcción artesanal de madera y plástico ubicada por las autoridades en la vereda el Bunque del municipio del Peñón, Cundinamarca, estaba destinada a la producción de estupefacientes. Hecho que se confirma con el gran número de hallazgos de sustancias en tal lugar, las cuales fueron identificadas preliminarmente por el perito en PIPH MILLER ALEXANDER GUZMAN ARBOLEDA (declaro en juicio) y confirmadas por el perito químico de medicina legal HECTOR JAVIER CASTRO CRUZ, quien también vino a declarar a este juicio.”

Por todo lo anterior, se denota que el accionante no logró acreditar los presuntos yerros que le atribuye al fallo de segunda instancia, referidos a que no estaba debidamente probada la existencia de la organización criminal y su participación en dicha banda delincencial, pues, por el contrario, quedó suficientemente dilucidado por el fallo del Tribunal que, el acusado **YESID ROA PIÑEROS**, de manera voluntaria se concertó con otras personas para la elaboración sistemática de sustancias estupefacientes en los municipios de Sabanalarga, Casanare y en El Peñón Cundinamarca y el posterior transporte de 100 kilos de clorhidrato de cocaína, que fueron incautados por las autoridades policiales en la ciudad de Bogotá. En consecuencia, ante esa comprobación fáctica, lo declaró autor penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado, tipificado en el artículo 340 del C.P. y, por todo ello, el tercer cargo deberá también ser rechazado.¹⁷

“CUARTO: REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 2 de marzo de 2017 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca y, en su lugar, CONDENAR a YESID ROA AÑEROS y a EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO de condiciones civiles y personales acreditadas, como autores penalmente responsables del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, a las penas principales de OCHO (8) AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DOS MIL SETECIENTOS (2.700) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, a favor del Estado - Consejo Superior de la Judicatura - y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena de prisión.”

En consecuencia, esta Agencia del Ministerio Público, estima pertinente, **NO CASAR** la sentencia del tribunal de Cundinamarca, del 18 de octubre de 2018, el cual deberá permanecer incólume, en cuanto condenó al procesado **YESID ROA PIÑEROS**, por el delito de concierto para delinquir agravado del artículo 340 del Código Penal, única conducta por el cual fue finalmente condenado por parte de la segunda instancia.¹⁸ Igualmente al no decretar la prescripción de la acción penal.

Atentamente,



PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

¹⁶ Fls. 21 y 22 fallo del a quo.

¹⁷ Fls. 62 y ss. de la demanda de casación.

¹⁸ Fls. 1 al 134 del fallo del Tribunal.