

Señora:  
PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR  
Magistrada Sala Penal C. S. de J.  
E. S. D.

Ref: CASACIÓN NI 54495  
CUI 200800223  
Acusado: FERNANDO VARGAS PRECIADO y otro  
Delito: Concierto para delinquir.

En mi condición de defensor dentro del proceso de la referencia, sustenté el recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal de Cundinamarca el día 26 de octubre del año 2018, dentro del proceso de la referencia, teniendo en cuenta las sentencias C-792/14, SU217/19 y SU146/20 de la Corte Constitucional, las cuales me facultan para interponer este recurso, el cual sustenté, en esta oportunidad, teniendo en cuenta que fui inducido en error por parte del magistrado de la sala penal del Tribunal de Cundinamarca, al momento de la lectura de la sentencia de segunda instancia donde revocó la absolución dada a mi defendido por parte de la señora Juez Primera Especializada de Cundinamarca, el error al que hago referencia es el hecho que se nos informara que el único recurso admisible en contra de la sentencia es la casación, cuando en las sentencias antes aludidas se prevé, la doble conformidad, la apelación en contra de sentencias condenatorias emitidas por la segunda instancia, cuando han sido absueltos por el a quo; lo anterior en desarrollo de nuestra carta magna, como lo evoca la sentencia de la Corte Constitucional C-792/14

*“En definitiva, los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP consagran el derecho a controvertir las sentencias condenatorias que se dictan dentro de un proceso penal. Aunque ninguna de estas disposiciones establece expresamente que esta prerrogativa comprende la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia, e imponen por primera vez una condena en la segunda instancia, esta regla sí constituye un estándar constitucional, (...) a la luz del ordenamiento superior, existe un derecho, de naturaleza y jerarquía constitucional, de impugnar las sentencias que imponen por primera vez una condena en el marco de un proceso penal, incluso cuando estas se dictan en la segunda instancia.”*

Teniendo en cuenta lo anterior procedo con mi sustentación de la siguiente manera:

En primer lugar cuando el tribunal hace referencia a la prescripción del delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos

artículo 382 C.P., hace una referencia sobre la existencia del delito y la responsabilidad de mi prohijado, cuando lo propio es remitirse al tema de prescripción sin hacer alusión a la responsabilidad del encartado.

Inicia el tribunal haciendo aseveraciones que no concuerdan con la realidad como son; que se estableció que alias Manolo era hermano de mí representado, por cuanto nunca fue tema de discusión en el juicio, ni se probó esta situación, respecto a las interceptaciones telefónicas, el tribunal le da plena credibilidad al testimonio de policía judicial encargado MARTA LEAL quien dice reconocer el timbre de voz, situación sobre la cual se le conainterrogo y al pedirle información sobre los conocimientos sobre este tema de fonoaudiología, estos son nulos y la prueba que determinaba si la voz de mi defendido era la que el escuchaba solo se verifica con un análisis de un perito fonoaudiólogo, no por reconocer el timbre de voz, por cuanto en la práctica los seres humanos tenemos un timbre de voz similar entre hermanos del mismo sexo e inclusive son similares entre padre e hijo, el hecho de haberlo identificado en una llamada no quiere decir que en las demás es la misma persona, por lo tanto dar por hecho que la persona que hablaba en las distintas interceptaciones telefónicas es un error, al tomar la apreciación personal de un investigador sin respaldo científico o técnico, esto hace inaceptable el testimonio de MARTA LEAL.

En otro de los apartes de la sentencia emitida por la sala penal del tribunal de Cundinamarca se afirma que es inocultable el propósito de cometer delitos de tráfico y fabricación de estupefacientes, la cual tenía vocación de permanencia, pues no de otra forma se explica que el acusado y su hermano optaran por la consecución de otro lugar con idéntico propósito; ante esta aseveración hecha por la sala en comunicaciones donde no se probó quienes eran los interlocutores, se interpretó una comunicación de alias Manolo como si mi prohijado tuviese que responder por las actuaciones de los demás investigados, con esta afirmación se quiere encuadrar al señor FERNANDO VARGAS PRECIADO en el requisito jurisprudencial del delito de concierto para delinquir (vocación de permanencia), lo cual no es cierto y debemos remitirnos a una situación concreta y es que mi defendido no fue capturado en flagrancia, la prueba que relaciona a mi defendido con las llamadas es el parecer de un policía judicial que no tiene ninguna preparación profesional ni técnica en temas de fonoaudiología, no hay base científica en este testimonio, por lo tanto incluir a mi defendido en una organización criminal basado en unas llamadas no es correcto, pero en el hipotético caso que se aceptara la participación de VARGAS PRECIADO, tenemos que observar varias circunstancias, la primera es que a mi defendido solo lo relacionan con el laboratorio de Sabanalarga Casanare, las demás personas involucradas con ese laboratorio que aceptaron los cargos lo hicieron bajo la premisa falsa que lo encontrado en ese laboratorio era un estupefaciente cuando la realidad era un antiparasitario que no está prohibido en nuestro país, por lo tanto las personas que relaciona la decisión del tribunal están condenadas de forma errónea, situación que el estado está en mora de corregir, segundo el señor Yesid Roa que está en el mismo proceso no tuvo

contacto físico o telefónico con mi defendido, la acusación hace referencia al hecho que mi defendido era el encargado de guiar el transporte de suministros para el laboratorio, situación que jamás se probó, pues le correspondía a la fiscalía probar ese hecho jurídicamente relevante y no lo que le fuese saliendo por el camino, por eso el cambio de delito en el devenir del juicio, el hecho relacionado en la acusación respecto de los policías, tampoco se probó nunca se supo de manera clara que mi defendido les hubiese entregado dinero alguno, situación por la cual se compulsaron copias por parte de la juez de primera instancia, esto nos ubica en una situación planteada en la acusación y otra la que se probó en juicio, el tribunal olvido la acusación y cuál era el deber de la fiscalía en juicio.

Si observamos el delito por el cual el tribunal condeno a mi prohijado, tendremos que hacer un análisis a la luz de la jurisprudencia en cuanto diferencia la coautoría impropia y el concierto para delinquir sala penal C.S. de J. SP27722018(51773) julio 11/18.

En nuestro caso si se aceptara la participación de mi cliente en los hechos del laboratorio de Sabanalarga, esto no pasaría de una coautoría impropia, si tenemos en cuenta que el concierto para delinquir exige la participación de varias personas que se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados ya sean homogéneos o heterogéneos y lesione varios bienes jurídicos, aquí la finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos, en cuanto se trata de una organización de dichas personas en una sociedad con vocación de permanencia en el tiempo, en esta primera parte debemos encuadrar esta situación en un hecho de encontrar unos elementos que se supone sirven para la producción de alcaloides, pero esa es una situación en potencia no en acto, el que tiene un cuchillo en su poder potencialmente puede matar, pero mientras no lo utilice no comete el delito, igualmente puede manifestar públicamente que matara a otro pero mientras no lo haga no estamos ante un punible, pudieron haberse encontrado elementos que sirviesen para la elaboración del estupefaciente pero eso es una hipótesis, mas no es un hecho probado, no estaba la base de coca, no la encontraron, en donde está la empresa criminal que maneja el laboratorio, donde está la sociedad cual es la forma como está organizada, el organigrama, cuáles eran los clientes de esta empresa criminal, quien financiaba; de lo encontrado en el municipio de Sabanalarga no podemos deducir la existencia de la sociedad ni tampoco la permanencia en el tiempo.

En la citada jurisprudencia la indeterminación de los delitos objeto del concierto apunta a ir más allá de la comisión de punibles específicos en un espacio y tiempo determinados, en este caso se estaría en presencia de la figura de la coautoría; por eso para configurar el delito se necesita el carácter permanente de la empresa; para el caso en concreto y en el caso de aceptar tal situación observamos que del supuesto laboratorio de Sabanalarga no podemos deducir una indeterminación de delitos, de los elementos encontrados no podemos

deducir que mi defendido esta inserto en una empresa criminal, obsérvese que dentro del juicio se probó que VARGAS PRECIADO lo encontrasen dirigiendo, indicando o haciendo alguna actividad señalada en el escrito de acusación como un hecho jurídicamente relevante, concerniente con la actividad que se le indilgaba; en el juicio nunca se demostró esta situación.

El fallo aludido nos ilustra que el simple concurso en la comisión de uno o varios delitos o el concurso material de dos o más punibles estructuran un concierto para delinquir, pues tales circunstancias pueden ser también predicables del instituto de la coautoría.

Para el caso en mención se hace referencia a varios laboratorios a distintos municipios a un número plural de personas, a varias actividades delincuenciales, pero que no tienen relación con Sabanalarga y menos aún con VARGAS PRECIADO y para cometer este tipo de delito o cualquier otro se debe tener conciencia de esta situación es decir actuar dolosamente y esto no fue demostrado.

En conclusión los elementos que exige el delito de concierto para delinquir no fueron probados y se equivocó el tribunal al encuadrar la supuesta situación fáctica en este delito.

En las llamadas interceptadas solo se tiene una en la cual se puede decir fehacientemente que uno de los interlocutores era el señor FERNANDO VARGAS y esta fue cuando se identificó, en las demás no hay prueba técnica que respalde lo dicho por policía judicial.

Por último si estamos ante una apelación como es lo que corresponde en los casos que la primera instancia absuelve y el superior jerárquico es quien por primera vez condena, la doble conformidad es un trámite normal reglado por los artículos 176 y 177 de la ley 906, por ende nunca se suspendió el termino de prescripción, si contamos el tiempo desde la imputación 23 de octubre de 2009 al día de hoy, han transcurrido 11 años y 10 meses, lo que indica que al aplicar la regla del artículo 83 del código penal, en la fase de investigación el término a contabilizar para la prescripción de la acción penal es el máximo de la pena prevista para el delito, el cual comienza a correr a partir de la comisión del delito. Sin embargo, una vez se formula la imputación, se interrumpe el anterior término y comienza a correr el correspondiente a la mitad del máximo de la pena establecida para el respectivo delito, sin que pueda ser inferior a tres años, ni superior a diez años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 del C.P.P. e inciso 1 del art, 86 del C.P. Para nuestro caso el delito de concierto para delinquir “agravado” el máximo de la pena es 18 años, por lo consiguiente han pasado 11 años y 10 meses desde la imputación y dos años y 10 meses desde que prescribió.

Por lo anterior solicito de su despacho se revoque totalmente la decisión emitida por la sala penal del tribunal de Cundinamarca 26 de octubre de 2018 y por lo consiguiente se absuelva del delito de concierto para delinquir a mi defendido EDGAR FERNANDO VARGAS PRECIADO, o se declare la prescripción en el presente proceso.

Atte;

A handwritten signature in black ink, reading "Javier Corredor Avellaneda". The signature is written in a cursive style with a large initial 'J' and a stylized 'C'.

JAVIER VICENTE CORREDOR AVELLANEDA