

Proceso N° 10074

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR.MARIO MANTILLA NOUGUÉS

Aprobado Acta No.196

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Conoce la Corte del recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 2 de mayo de 1994 por el Tribunal Nacional, que con modificaciones a la de primera instancia, condena a DANIEL EDUARDO VELÁZQUEZ TRUJILLO y CARLOS FAUSTINO PORRAS ROBAYO a sendas penas principales de sesenta y cuatro meses de prisión y multa por valor equivalente a catorce salarios mínimos legales más el equivalente a veinte días y a las accesorias correspondientes, en calidad de coautores responsables de delito contemplado en la Ley 30 de 1986.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

El 12 de septiembre de 1992 fue interceptado y registrado por autoridades de la Policía Nacional (SIJIN) el bus de servicio intermunicipal de placas XF-725 afiliado a la Flota La Macarena, conducido por YESID OSPINA, que transitaba por la vía Villavicencio-Bogotá, en cuyo interior -área de control de luces y el lado izquierdo- fueron hallados 29.612 gramos de una sustancia pulverulenta, que sometida a examen de laboratorio forense reveló ser cocaína. En el operativo, además del conductor, fueron

capturados el ayudante del mismo, DANIEL EDUARDO VELÁZQUEZ y CARLOS FAUSTINO PORRAS ROBAYO, quien viajaba como pasajero en el automotor.

A la investigación penal iniciada fueron vinculados con indagatoria los tres sindicados; y revocada que fue respecto del conductor la medida de aseguramiento, (fls. 223-225), los demás sindicados y uno de los defensores, con fundamento en el artículo 37 del C. de P.P. solicitaron sentencia anticipada (fls. 321, 322, 323, 340). Previo a la diligencia se oyó en ampliación de indagatoria a PORRAS ROBAYO, quien involucró en los hechos a dos sujetos desconocidos a los que llamó “Iguano” y “Paco Daza (fls. 344 á 348).

En la audiencia respectiva celebrada el 5 de enero de 1994 el Fiscal estructuró la imputación con base en el inciso primero del artículo 33 de la Ley 30 de 1986 con la agravante establecida en el numeral 3o. del artículo 38 de la misma ley y en calidad de coautores, como habían sido considerados en la providencia que es definió la situación jurídica (fls. 55 y 349-351), y al interrogante de si lo aceptaban, los nombrados VELÁZQUEZ TRUJILLO y PORRAS ROBAYO respondieron afirmativamente, no obstante lo cual, el defensor hizo llegar al Juzgado previamente al fallo, un memorial con la petición de que la participación delictiva se les sancionará a título de cómplices y que para la gradación punitiva se tuviera en cuenta el beneficio por delación.

El Juzgado Regional profirió la sentencia de condena sin acoger las últimas pretensiones de la defensa, advirtiéndole que la conducta de los implicados fue la de “conservar y transportar ... droga productora de dependencia” (fls. 363 y ss cd. ppl. 1). Al tasar la pena, así razonó el Despacho:

“... la infracción por la que se juzga ... se encuentra prevista en el inciso 1o. del artículo 33 de la Ley 30 de 1986 con prisión de cuatro a doce años y multa, cuyo mínimo es doblado en razón de la concurrencia de la agravante específica del numeral 3o. del artículo 38 ib. por haber sobrepasado la sustancia incautada de los cinco kilos de

cocaína.

Sin embargo, ... que no es dable la imposición del mínimo ... conforme a los lineamientos del artículo 61 del C. P. en concordancia con el 67 de la misma obra. En efecto, las circunstancias de comisión del punible, concretadas en el antelado camuflaje de la droga, y además perfilan la agravante genérica del numeral 4o. de la primera de las disposiciones en cita.

De otra parte si bien se excluyó en acápite precedente el concurso homogéneo de infracciones por razón de la ejecución de varias conductas contenidas en la figura imputada, lo señalado no significa que en el campo punitivo deba tener el mismo tratamiento el agente que realiza varias de las conductas alternativas que aquél que ejecuta una sola, pues el primero requiere una penalidad mayor, tal como acontece en el supuesto de autos.

Por tales motivos se ha de fijar en nueve años de prisión y multa de veinte salarios mínimos la pena principal por el punible del que se declararon penalmente responsables los sindicatos, que se disminuirán en una tercera parte por ese comportamiento procesal, de manera que en seis (6) años de prisión y multa de quinientos salarios mínimos diarios constituyen en definitiva la sanción que deberán purgar cada uno de los sindicatos.”.

(fls. 376-377).

La defensa recurrió en apelación, cuestionando en extenso diversos aspectos del fallo, entre ellos los factores que se consideraron para la dosificación de la sanción, pero el Tribunal Nacional confirmó la decisión al desatar la alzada, modificando la tasación punitiva, con fundamento en lo que consideró una errada aplicación por el a quo, de la agravación del mínimo, dejando la sanción en los términos conocidos. Dijo el Tribunal:

“Siendo uno de los puntos de discordia la tasación punitiva, se verá si lo que hizo el juez se ajusta a los parámetros legales, o si por el contrario le asiste razón al recurrente.

Sea lo primero considerar la cantidad de droga incautada que hace aplicable la causal prevista en el numeral tercero del artículo 38 de la Ley 30 de 1986, que dobla el mínimo de la pena. Sobre el particular, realmente queda poco por decir, frente a la posición asumida por los mismos procesados, quienes aceptaron el hecho y las circunstancias ... De tal manera, aparece como algo fuera de contexto alegar ahora que no conocían la cantidad de droga transportada.

Se aparta sí la Sala del criterio de tasación punitiva aplicado por el a quo al aumentar sobre el doble del mínimo otro año más, al tener dicho aumento como suficiente para castigar ejemplarmente el hecho en razón de su gravedad y no perfilarse con la suficiente claridad otras causales agravantes, que de aceptarse conducirían ,más bien a una injusticia.

En consecuencia se dejará la pena de prisión en ocho años que disminuida en una tercera parte, da un total de sesenta y cuatro meses.

La pena de multa, ...”. (fls. 10-11 cd. Tr.).

Contra este pronunciamiento también recurrieron los defensores, esta vez por medio del recurso de casación.

LAS DEMANDAS

I.- A NOMBRE DE DANIEL EDUARDO VELÁZQUEZ TRUJILLO

Con la pretensión de que “sea casada la sentencia impugnada para en su

lugar proceder a realizar la disminución puritiva (sic) ...”, sostiene el señor defensor que esa providencia es violatoria del numeral 4o. del artículo 40 del C.P., de manera directa, por falta de aplicación. También, dice, fueron transgredidos los artículos 10, 7, 6 y 65 del C.P..

Luego de discurrir sobre el conocimiento de la ley penal y la obligación de instrucción ciudadana del Estado consagrada en el artículo 41 de la C.N., advierte que es obligación del Juez establecer el grado de conocimiento de la ley del procesado, examinando “los generales de ley”.

Considera que la falta de preparación jurídica de una persona puede llevarla a creer que aunque transportar alcaloides “es prohibido”, da lo mismo transportar “tres o cuatro kilos de cocaína” que cinco ó más. Siendo creencia muy extendida, en tales casos, es aplicable, por analogía, la exculpante del artículo 40-4 del C.P., tanto a los tipos penales principales como a los subsidiarios.

Admite que su procurado transportó más de cinco kilogramos de cocaína, pero puntualiza que la “absoluta carencia de conocimientos jurídicos” sobre la significación de la conducta en lo referente a cantidad de sustancia estupefeciente transportada, reflejada en sus generales de ley, imponía el reconocimiento de la excluyente de culpabilidad mencionada respecto del factor cantidad de que trata del numeral 3o. del artículo 38 de la Ley 30 de 1986.

Agrega que la conducta de su defendido:

“... está frente a un clásico error de tipo ... por recaer su equivocación sobre uno de los elementos normativos de la figura, además se trata de una convicción no solo errada sino invencible, situación que omitió por el ad quem ...”.

Luego de una síntesis reiterativa de lo dicho, reafirma la pretensión casacional.

II.- A NOMBRE DE CARLOS FAUSTINO PORRAS ROBAYO

Con fundamento en la causal primera del artículo 220 del C. de P.P., afirma el actor que la sentencia es violatoria, en forma indirecta, de la ley sustancial, debido a errores en la apreciación de las pruebas, por parte del Tribunal.

Relaciona algunas de las normas rectoras de la prueba en nuestro sistema jurídico y tras hacer varias precisiones sobre el concepto de la libre convicción en el examen de la prueba, dice que aunque efectivamente se demostró que la cantidad de alcaloide transportado por el acusado fue superior a cinco kilogramos “no hay prueba objetiva que infiera (sic) el dicho del desconocimiento de la cantidad superior a cinco kilos ...”. Añade que la prueba recaudada “enseña una historia real” pero que “el intérprete” concluye otra realidad.

Indica como normas sustanciales transgredidas en forma mediata los artículos 21 del C.P. y 445 del C. de P.P.. Insistiendo en la causalidad del delito afirma que el Tribunal “no miró detenidamente las injuradas” y por ese motivo no confirió crédito a las versiones de los procesados y que “mitificó la falacia de los policiales. Luego afirma que en el proceso, “ pese a la valiosa colaboración, de ayuda a la justicia, el allanamiento a las residencias de Alberto N. no se realizó”.

Pero lo que considera más grave es que “sin existir la prueba objetiva que informe del conocimiento de la cantidad de droga ” el Tribunal infiere que los procesados eran conocedores de ese aspecto, para concluir que la sentencia otorga a las circunstancias agravantes de punibilidad, equivocadamente, un “alcance absoluto”, porque, precisa:

“... valoró erróneamente las piezas procesales, ... concluyó algo que no dicen las pruebas y por ello incurrió en error de derecho por falso juicio de convicción”.

En el acápite de “Conclusiones” afirma, sin discriminarlos, que los errores cometidos por el Tribunal fueron “unos de ellos de hecho y de derecho y para finalizar el discurso solicita la casación parcial del fallo, adecuando la pena a la supresión de la agravante.

EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal responde a las pretensiones de las demandas destacando la falta de razón y las fallas de técnica casacional que las afectan.

En relación con la presentada a nombre de Velázquez Trujillo, advierte que el aducido error de tipo no aparece demostrado en el escrito, sino que se alega sobre la base de afirmaciones vagas y carentes de soporte, pues el procesado en su injurada dejó al descubierto tener un grado aceptable de instrucción a la vez que negó toda participación en los hechos, aunque en la audiencia para sentencia anticipada aceptó la imputación con todas las circunstancias características de los hechos.

Partiendo de esta premisa, califica el funcionario de inadmisibles la postura de la defensa.

En referencia con la demanda a nombre de Porras Robayo, encuentra que desconoce los presupuestos técnicos propios de la casación, al combinar conceptos jurídicos inconciliables como el error de hecho y el de derecho, además de que tampoco precisa los errores de hecho de que habla supuestamente cometidos por el fallador.

El escrito, dice, se reduce a “una enunciación”, carente de fundamentos, “de supuestos errores en la valoración de la prueba, que no desarrolla ...”, falencia que igual comete cuando asevera que el Tribunal “mitificó la falacia” de los policiales.

Recalcando el deber del demandante, de demostrar la razón de sus afirmaciones y la trascendencia de los errores que pregona, considera que la imprecisión en lo propuesto y alegado, impide conocer el pensamiento del censor y conlleva la desestimación de la demanda, la cual sugiere.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ninguna de las demandas, como bien lo advierte el Ministerio Público, está llamada a prosperar, solo por la falta de interés para recurrir en casación.

La demanda a nombre de VELÁZQUEZ TRUJILLO aduce que la sentencia es violatoria del numeral 4 del artículo 40 del C.P., por falta de aplicación, porque el procesado desconocía que el transporte de cocaína en cantidad superior a la prevista en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986 lo hacía incurso en la agravante del numeral 3o. del artículo 30 ibíd., y atribuye ese desconocimiento a la convicción errada e invencible del procesado, debido a su poca o ninguna cultura en el campo jurídico, según precisa, “sobre uno de los elementos normativos de la figura”.

La objeción, con el pretexto de cuestionar la dosificación punitiva -que ya el Tribunal, por virtud de la apelación de la sentencia había revisado-, como se ve, está orientada en verdad, a derruir uno de los elementos del tipo penal por el cual al procesado se le formuló en la diligencia de sentencia anticipada el cargo, que aceptó libre y voluntariamente.

En relación con el interés para recurrir la sentencia de segundo grado, tema que la Procuraduría soslayó en su estudio y por lo cual la Corte se aparta parcialmente de su concepto, cabe advertir que si bien, de acuerdo a lo estatuido en el artículo 222 del C. de P.P., el defensor entre otros, está legitimado para recurrir en casación, cuando se trata de sentencia anticipada, como en este caso ese interés debe estar presente.

Así lo estatuye el numeral 4o. del artículo 37-B, que señala de manera taxativa y excluyente, el interés para recurrir la sentencia anticipada por parte del procesado y su defensor, limitándolo a los aspectos que tienen que ver con la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, la condena para el pago de perjuicios y la extinción del dominio sobre bienes, y todos estos aspectos tienen aplicación en el recurso de casación, como ya lo ha reiterado también la Sala entre otros pronunciamientos, en los de 8 de marzo de 1996 y de 27 de julio de 1999: “Si bien es cierto que el numeral cuarto del artículo 37-B ibidem hace referencia a la expresión “apelable” también debe hacerse extensivo al recurso de casación, ya que este hace parte igualmente de los mecanismos legales que se han establecido para controvertir decisiones judiciales”.

En torno al instituto de la sentencia anticipada, la Sala ha dicho reiteradamente (véase entre otras, sentencia del 4 de marzo de 1996, M.P. Dr. Arboleda Ripoll), que es “parte de los mecanismos político-criminales tendientes a que principios como los de celeridad, economía procesal y eficacia tengan cabal operancia a cambio de hacer menos gravosa la pena.

“Pero esta facultad del Estado en favor del acusado no es gratuita, sino que exige de parte de éste una contraprestación consistente en que debe reconocer su responsabilidad penal con relación a los cargos que se le imputan en el acta de presentación de los mismos y renunciar a parte del trámite procesal, optando por uno abreviado, previsto en la ley, y una sentencia inmediata, que sólo podrá impugnar en los casos taxativamente señalados en ella. Por lo mismo se extingue para él cualquier posibilidad de retractación o negación de su responsabilidad libremente aceptada”

En el caso materia de estudio, el defensor propugna por el reconocimiento parcial de una causal de inculpabilidad, en directa relación con la estructura del delito imputado a su poderdante: transportar más de cinco (5) kilogramos de cocaína, tipificado en los

artículos 33, inciso primero y 38 numeral 3o. de la Ley 30 de 1986, porque cualquiera de las conductas contempladas en la primera de las referidas normas, cuando la cantidad sobrepasa el anotado guarismo comporta la duplicación de la pena mínima y así es que se dosificó la pena para su procurado.

Esta normatividad indica que la cantidad de estupefaciente transportada, es factor estructurante del tipo penal imputado, por ser agravante específica de la conducta descrita en la primera de las mencionadas normas.

La sentencia se dictó con fundamento en la aceptación de la responsabilidad por el procesado, de todos los términos de la acusación, que comprendió los hechos y circunstancias consignados en ella, dentro de los cuales, como viene de advertirse, figura la agravante específica del numeral 3o. del artículo 38 de la referida Ley 30 cuenta como parte integral de la imputación.

En casos como estos, ha dicho también la Corte: “Lo concerniente a las circunstancias específicas de agravación, en cuanto hacen parte integral de la imputación por entrar a complementar el tipo objetivo, no pueden confundirse con los diferentes criterios a los que legalmente puede acudir el Juez al momento de dosificar la pena, sino que, se insiste estos hacen parte de la imputación misma”. (auto de julio 3 de 1996, M.P. Dr. Gálvez Argote).

De tal manera, es evidente la falta de interés jurídico para recurrir en casación, del defensor de este procesado.

De concluir es entonces, la desestimación de esta demanda.

Tampoco existe interés jurídico para recurrir en casación la defensa de CARLOS FAUSTINO PORRAS ROBAYO, además de que la demanda desconoce los parámetros basilares de la técnica casacional.

El cargo que se formuló al inculcado en la diligencia de sentencia anticipada por transportar cocaína -artículo 33 Ley 30 de 1986-, incluía la agravante específica del numeral 3o. del artículo 38 de la Ley 30 de 1986, pues así lo refiere el acta, en la que consta que la Fiscalía precisó que la cantidad de sustancia a la que se refería la acusación fue veintinueve (29) kilogramos de cocaína.

Habiendo el procesado aceptado la acusación de manera libre y voluntaria con miras a una sentencia anticipada que le deparaba el beneficio de una notable reducción en la pena, formulada como lo fue, con la descripción de los elementos estructurantes del tipo penal por el cual se le condenó, no puede ahora pretender a través del recurso de casación, bajo el pretexto de reclamar por una supuesta errada dosificación punitiva cometida por el Tribunal -que ha la había modificado al revisar en apelación la sentencia-, apoyada en errores de apreciación probatoria, retractarse, ni siquiera en forma parcial, de la responsabilidad aceptada en las condiciones referidas.

Respecto de esta clase de pretensiones, ha dicho la Corte ya en manera reiterada, que “La jurisprudencia ha sido persistente en sostener que en tratándose de sentencias de conformidad, proferidas dentro del trámite abreviado, los aspectos respecto de los cuales puede interponerse el recurso de apelación condicionan la viabilidad del recurso extraordinario de casación sin que resulte posible la discusión de otros temas, pues desconocer la Corte la restricción impuesta, sería propiciar la frustración de la legítima prohibición de retractación de la aceptación voluntaria de responsabilidad, a través de otro medio legal (la burla de la ley por la misma ley) y el desconocimiento de la naturaleza especial de estas formas prematuras de terminación del proceso”, (auto mayo 6 de 1997, M.P. Dr. Gómez Gallego).

También ha puntualizado la Sala:

“Contra las sentencias proferidas en los casos de culminación anticipada del

proceso, no tienen cabida cuestionamientos relacionados con el mérito persuasivo otorgado a las pruebas, toda vez que, de una parte, la aceptación de la responsabilidad por los cargos formulados comporta la renuncia a la controversia de los fundamentos fácticos y jurídicos de la acusación y, de otra, lo prohíbe el artículo 37B del Código de Procedimiento Penal al limitar los temas susceptibles de proponer en impugnación” (sente. de septiembre 30 de 1999, M. P. Dr. Arboleda Ripoll).

De acuerdo a lo visto, la censura no prospera.

En mérito, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL, acogido el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia recurrida. DEVUELVASE el expediente a la oficina de origen.

CÓPIESE Y CÚMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria