

PROCESO No. 10870

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. RICARDO CALVETE RANGEL

Aprobado Acta No. 090

Santa Fe De Bogotá, D.C., junio veintidós de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

Procede la Corte a resolver la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JULIAN PARRA BRITTO, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal del Circuito de esta misma ciudad, que condenó al aquí recurrente por infracción al artículo 33 de la Ley 30 de 1.986, a la pena principal de cuarenta (40) meses de prisión y multa de quince (15) salarios mínimos mensuales, con la única modificación de reducir la multa a diez (10) salarios mínimos mensuales.

I- HECHOS

La Sentencia de primera instancia los relató así:

Se tiene que por informaciones telefónicas anónimas de recibidas en la Dirección Antinarcóticos de la Dijin se procedió a obtener autorización legal para realizar allanamiento en la habitación 104 del Hotel Sabana, ubicado en la calle 13 Nro.5-23 de

esta capital, operativo policial que arrojó como resultado positivo la INCAUTACION de 34 CAPSULAS elaboradas con dedos de guantes para cirugía, en los cuales se contenía COCAINA, y además, la aprehensión del señor JULIAN PARRA BRITTO, ocupante de la habitación y quien se dedicaba al parecer a la tarea de ingerir las mencionadas cápsulas. Este procedimiento se realizó el día miércoles 5 de Octubre hacia las diez de la mañana”.

II-ACTUACION PROCESAL

La Unidad Especial Permanente de la Fiscalía Seccional 188 Delegada ante la Sijin profirió resolución de apertura de instrucción, vinculando a la investigación mediante indagatoria a JULIAN PARRA BRITTO y Benjamín Farfán Valencia.

La Fiscalía Delegada Regional de la Unidad de Narcotráfico de Santa Fe de Bogotá dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra los indagados, por infracción al artículo 33 de la Ley 30 de 1986.

El 9 de diciembre de 1994, ante la Fiscalía Seccional No. 241 de la Unidad Segunda de Delitos Varios, el procesado JULIAN PARRA BRITTO suscribió acta de terminación anticipada del proceso, (artículo 37 C.P.P.), en la cual aceptó el cargo que se le imputó como infractor al artículo 33 de la Ley 30 de 1986. Por auto de la misma fecha se ordenó continuar la investigación -en el cuaderno de copias- respecto del otro sindicado Benjamín Farfán Valencia, quien no se acogió al citado procedimiento.

El Juzgado Sesenta y Nueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, profirió sentencia condenatoria contra PARRA BRITTO por el cargo aceptado, imponiéndole además de la pena principal anteriormente reseñada, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal -cuarenta meses-. Se abstuvo de condenarlo al pago de perjuicios, y le negó la condena de ejecución condicional.

Apelado el fallo de primer grado, el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá lo confirmó, con la única modificación de reducir la pena de multa a un equivalente de diez salarios mínimos mensuales.

I. LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación contenida en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, el actor acusa la sentencia de segunda instancia por violación indirecta de la ley sustancial, “por errores de hecho en la apreciación de las pruebas”.

El Tribunal incurrió en doble error de hecho así: a) no tiene en cuenta la buena conducta anterior del procesado, lo que impidió el reconocimiento de la circunstancia de menor peligrosidad descrita en el numeral 1º del artículo 64 del C.P. La prueba en tal sentido fue ignorada. Ello determinó la no aplicación del mínimo. B) supervaloró, exageró y por ende distorsionó la cantidad de cocaína que, si bien apenas alcanzó los 252.5 gramos, sin embargo ello permitió que “de un jalón” el juzgador de segundo grado partiera y fijara la punibilidad en 5 años de prisión, para luego si reducir la tercera parte y dejarla en definitiva en 40 meses como pena principal.

Al excluir toda atenuación, la sentencia violó indirectamente el artículo 61 del C.P., en cuanto esta norma obliga al juzgador a graduar la sanción teniendo en cuenta, entre otros criterios, las circunstancias de menor peligrosidad que acompañan al infractor, y violó indirectamente el numeral 1º del artículo 64 del mismo estatuto punitivo, al dejar de reconocer una situación establecida.

Se refiere a las “pruebas ignoradas” así:

“1) JULIAN PARRA BRITTO (sic), quien desde su captura, así haya sido en flagrancia, confesó su comportamiento delictivo y explicó las razones de su comportamiento pero agregó que se vio obligado a ello, a servir de medio de transporte del alcaloide por su mala situación económica y por tener a su progenitora enferma, y dio detalles sobre quienes lo contrataron para llevar esa sustancia -ellos si conocedores de sofisticada infraestructura, propia de carteles de la droga-, y expresó no tener antecedentes personales, penales, ni judiciales. Y en esto no existe prueba alguna que lo desvirtúe.

“2) Por lo demás ninguna prueba existe en relación con antecedentes penales, judiciales o de Policía que vengan a controvertir lo por él afirmado, que desde luego merece toda credibilidad, tanto más cuanto que, tratándose de sentencia anticipada y ello haya impedido que positivamente y con otras pruebas se haya establecido estos asertos, precisamente por la terminación anticipada del proceso, que es bien tanto para la administración de justicia, como para el procesado, sobreviene carencia de carga de la prueba, y en sentir de la defensa, lo afirmado (sic) por el confesante, no importa la flagrancia, y si no está desvirtuado, deviene estar por establecido. Y resulta inexplicable que el juzgado de segundo grado lo haya omitido, incurriendo por ende en error de hecho consiguiente”.

El fallo supervaloró, exageró y por ende distorsionó la cantidad de 252.5 gramos de cocaína incautados en poder del procesado PARRA BRITTO “en tenencia”, y sin embargo el juzgador de segundo grado fincó en esa cantidad la gravedad y modalidad del hecho punible, y “de un jalón” elevó la pena de un mínimo de 48 meses (art. 33 Ley 30/86) a 60 meses de prisión, es decir en un año más del mínimo lo que es manifiestamente injusto, cuando los narcotraficantes de los carteles -con infraestructura ellos sí- están en tenencia, transportan o almacenan toneladas de coca y es precisamente lo que causa no solo hilaridad sino desconfianza por el común de las

gentes del pueblo, que hasta razón tienen al afirmar que la justicia es para los de abajo.

Fue distorsionada la prueba relacionada con “el acta de diligencia de pesaje” del alcaloide incautado, en el cual consta que las 40 cápsulas tienen un peso neto de doscientos cincuenta y dos punto cinco (252.5) gramos. “Entonces, al concluir el juzgador de segundo grado que no es factible partir de la pena mínima, pues que ella será para las cantidades cercanas a los 100 gramos y que la pena se ha de aumentar a medida de que se aleje de ese límite, al fijar entonces esa pena en 60 meses, superando en 12, los 48 meses del mínimo del art. 33 de la Ley 30 de 1986, está superando en mucho la punibilidad que el caso merece, habida cuenta de la cantidad de cocaína incautada a JULIAN PARRA BRITTO y se hace el fallo impugnado manifiestamente injusto”.

Existiendo una circunstancia de atenuación punitiva que no fue tenida en cuenta por el juzgador de segundo grado, y al haberse supervalorado o distorsionado la prueba y por ende la cantidad de 252.5 gramos de cocaína, con incidencia en la gravedad y modalidad del hecho punible “en su calidad de cantidad”, con una trascendencia que no cabe, el fallo impugnado debe casarse parcialmente, para ajustar la punibilidad a los hechos probados en el proceso, aplicando la atenuación o reducción de la pena a los límites fijados en el artículo 61 del C.P., que ha de aplicarse debidamente reduciendo la pena impuesta, habida cuenta del reconocimiento de la circunstancia de atenuación punitiva de la buena conducta anterior y a la justa trascendencia de la cantidad de 252.5 gramos de la sustancia.

IV-CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada, ya que el cargo no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

El recurrente no señala la manera como el sentenciador distorsionó o tergiversó el contenido objetivo del dictamen pericial mencionado, o que se le hubiera dado al mismo un sentido o alcance diferente al que tiene. Revisados los fallos de instancia, se observa que los juzgadores no variaron el sentido de la experticia que obra a folio 33, pues esta fue tomada con exactitud en toda su esencia y contenido. Así mismo, no tiene respaldo legal la presente falta de consideración de la prueba alusiva a la buena conducta anterior del acusado.

La pena principal impuesta al procesado se ajusta a la legalidad. Conforme a los artículos 61 y 67 del C.P., en el caso sub judice -como bien lo anota el fallador de segundo grado- no se puede partir de la sanción mínima de cuatro años de prisión señalada para la infracción investigada, dadas la gravedad y modalidad del hecho punible. En el fallo de primera instancia con razón se expresa, que no puede tomar como punto de partida el mínimo de la sanción fijada para la ilicitud, por concurrir contra el acusado las circunstancias de agravación punitiva contenidas en los numerales 4º y 10º del art. 66 del C.P.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Estima el actor que la sentencia del Tribunal violó en forma indirecta los artículos 61 y 64 numeral 1º del Código Penal, al haber incurrido en un doble error de hecho en la apreciación de las pruebas.

1º El censor considera que el Tribunal omitió tener en cuenta la buena conducta anterior del procesado, lo que “determinó la no aplicación del mínimo de la pena”. Lo anterior significa que lo que está planteado es un falso juicio de existencia, que como pasa a verse, no tuvo ocurrencia en este caso.

Reiteradamente la Sala ha manifestado que cuando los fallos de primera y segunda instancia se profieren en un mismo sentido, las dos sentencias constituyen una unidad inescindible, y en consecuencia para que el ataque prospere debe estar encaminado a desvirtuar los fundamentos expuestos en una y otra providencia.

Revisada la decisión del Juez de primera instancia, se advierte que dentro de ella, al contrario de lo que afirma el libelista, no fue ignorada la conducta anterior del procesado. Al respecto el Juez Sesenta y Nueve del Circuito de Santa Fe de Bogotá manifestó:

“No se partirá del mínimo porque no obstante presumirse su buena conducta anterior, existen algunas circunstancias de agravación punitiva como la preparación ponderada del delito, la cual se inicia en la ciudad de Pereira con toda una infraestructura que pasando por la ciudad capital, colmará su objetivo en las ciudades españolas. También al haber cometido el hecho para obtener o asegurar para sí o para otra persona el producto, el provecho, el precio y la impunidad en la suerte de no haber sido descubierto. Amen de haber hecho más nocivas las consecuencias del hecho punible al disponer su cuerpo, su organismo a destinaciones ilícitas con grave riesgo de afectar la salud propia y luego la de las víctimas consumidoras de la letal sustancia. Es por ello que la pena será de CINCO (5) AÑOS DE PRISION y MULTA DE QUINCE SALARIOS MINIMOS...”

Ante lo visto ha de concluirse que no solamente carece de fundamento la presunta falta de consideración de la buena conducta anterior del acusado, que efectivamente fue materia de presunción por parte del sentenciador de primera instancia, sino que tampoco le asiste razón cuando pretende hacer creer que tal omisión fue la causa para que no se partiera de la pena mínima impuesta para la infracción investigada, cuando lo cierto es que ello obedeció a que se consideró que concurrían en contra del acusado circunstancias de agravación punitiva que niquiera fueron materia de ataque en la demanda.

2º En lo que tiene que ver con el error de hecho cometido por una supuesta “tergiversación” del acta del pesaje de la sustancia de cocaína incautada al procesado, el planteamiento es equivocado.

Si bien es cierto que en principio podría pensarse que el censor orienta su reproche dentro de un falso juicio de identidad, también lo es que en ningún momento determina en qué consistió la tergiversación o distorsión del mismo, y contrariamente enfila su inconformidad en señalar que “al concluir el juzgador de segundo grado que no es factible partir de la pena mínima, puesto que ella será para las cantidades cercanas a 100 gramos y que la pena se ha de aumentar a medida que se aleje de este límite, al fijar entonces esa pena en 60 meses superando en 12, los 48 meses del mínimo del artículo 33 de la Ley 30 de 1986, está superando en mucho la punibilidad que el caso merece, habida cuenta de la cantidad de cocaína incautada a JULIAN PARRA BRITTO y se hace el fallo impugnado manifiestamente injusto”

Es evidente que el actor en este punto se limita a enfrentar el criterio del juzgador con su simple apreciación personal, de manera que no demuestra la existencia de ningún error, únicamente, desde su particular punto de vista, estima que la pena es muy alta para lo que él cree que merece su poderdante, práctica que no tiene ninguna posibilidad de prosperidad en casación.

Al respecto le asiste razón al Ministerio Público, cuando dice que de la revisión de los fallos de instancia se observa que los juzgadores en manera alguna variaron el sentido de la diligencia de pesaje que obra a folio 33 del proceso, pues esta fue tomada en toda su esencia y contenido, esto es, en cuanto a la clase de estupefaciente y su “peso neto” de DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS PUNTO CINCO gramos (252.5).

3º Para efectos de graduar la pena que corresponda al infractor por el delito cometido, deben relacionarse necesariamente los artículos 61 y 67 del Código Penal, pues las

circunstancias de agravación y atenuación son apenas uno de los varios criterios establecidos en la ley para la dosificación. Al lado de ellos se encuentran otros factores, como son la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, y la personalidad del agente, y tratándose de tentativa la aproximación al momento consumativo.

El artículo 67 que determina la aplicación de mínimos y máximos, enseña que solo podrá imponerse el máximo de la pena cuando concurren únicamente circunstancias de agravación punitiva, y el mínimo cuando concurren exclusivamente circunstancias de atenuación, “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61”.

La claridad de estos preceptos permite concluir que la fijación del mínimo de la pena opera cuando solamente concurren circunstancias de atenuación punitiva (artículo 64), siempre que no se presenten otros factores de los que enuncia el artículo 61 como determinantes de incremento punitivo.

En el presente caso, el Tribunal estimó con acierto que atendiendo a la gravedad y modalidades del hecho no se debía partir del mínimo de cuatro años consagrado en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986, sino de cinco años, determinación que respeta los marcos normativos, así como también la disminución que a partir de allí se efectuó por acogerse a la terminación anticipada del proceso, pues en nada contraviene la facultad discrecional de la que legalmente goza el juzgador al momento de dosificar la pena.

En síntesis, formuló el impugnante un reparo por dos errores de hecho que no logró demostrar, y en la sustención manifiesta que no está de acuerdo con la tasación de la pena porque según su parecer “está superando en mucho la punibilidad que el caso merece”, olvidando que el recurso de casación no es para limitarse a decir que no se está de acuerdo con la decisión del juzgador, sino para acreditar la ilegalidad del fallo.

El cargo no prospera, pues carece por completo de fundamento.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION PENAL,
administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

RICARDO CALVETE RANGEL

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria