

Proceso No. 15908

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

Aprobado Acta N° 98

Santafé de Bogotá, D. C., seis de julio de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS:

El defensor del procesado JOSÉ FERNANDO OROZCO OSPINA propone el recurso extraordinario de casación discrecional en contra del fallo de segundo grado fechado el 13 de abril de 1999, proferido por el Tribunal Superior de Manizales en trámite especial de sentencia anticipada, por medio de la cual el acusado, a quien se declaró responsable de dos delitos de “Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico” (art. 241A C. P.), fue condenado finalmente a la pena principal de cuarenta y cinco (45) meses de prisión y multa por valor de dos millones seiscientos diez mil seiscientos cinco pesos (\$ 2.610.605.00) y la accesoria interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la sanción privativa de la libertad.

La sentencia corresponde a dos causas acumuladas por delitos de la misma naturaleza.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Como quiera que son dos los episodios examinados en esta causa, la Sala, dentro de la línea del fallo cuestionado, los resume separadamente del siguiente modo:

1. El 12 de septiembre del año de 1995, aproximadamente a las 9:30 horas de la mañana, la policía inmovilizó el vehículo marca “Willis”, de placas WEE 362, afectado al servicio público, cuando transitaba por el paraje “El Carmen” de la carretera que conduce del municipio de Riosucio, departamento de Caldas, al corregimiento Bonafont de la misma población, pues en dicho automotor se transportaba una considerable cantidad de licor ilícitamente producido. Posteriormente, practicado un allanamiento al inmueble de residencia del señor Milciades Bañol Largo, situada en el mencionado corregimiento, se incautó otra cantidad de licor de fabricación clandestina, botellas vacías, cajas para empacar la mercancía, tapas, etiquetas y otros elementos identificadores de la mistificadora actividad.

2. Un año después de aquel descubrimiento, la policía dispuso una vigilancia discreta sobre las actividades cumplidas en la finca “villacruz”, vereda “El Edén” del municipio de Riosucio, y advirtieron la presencia recurrente del individuo JOSÉ FERNANDO OROZCO OSPINA, hasta que el 17 de septiembre de 1996 ingresaron a la mencionada heredad y decomisaron cuarenta y una (41) cajas de ron de ilegítima fabricación. Como de tal fundo había salido momentos antes el referido ciudadano, por radio se pidió auxilio y fue retenido en la región de Irra, cuando llevaba consigo elementos propios para la actividad ilícita investigada.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO:

El recurrente entiende que debe proceder por la vía excepcional del recurso extraordinario de casación, conforme con el inciso 3° del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, dado que la sentencia del Tribunal se dictó por el hecho básico del delito consistente en el “ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio

rentístico”, cuya pena privativa de la libertad oscila entre 3 y 5 años de prisión, lo cual significa que no se cumpliría el requisito objetivo para optar a la casación común, esto es, 6 o más años de prisión.

A partir de esta premisa, el impugnante se ocupa de la justificación de los dos motivos para decidirse por la casación excepcional y ofrece la siguiente argumentación:

En cuanto a la necesidad del desarrollo de la jurisprudencia le parece al recurrente que es obvia, pues la pretendida “intensidad del injusto... superior al promedio”, como fundamento esgrimido por el juzgador para aumentar la pena en un año, constituye una “manifiesta violación del principio de prohibición de la doble valoración”, dado que con la ley 57 de 1993, el legislador valoró muy severamente el grado de injusto del hecho punible en cuestión, tras establecer una pena de 3 a 5 años de prisión, razón por la cual, si la circunstancia ya fue tomada en cuenta en la tipicidad para fijar el marco punitivo, tal contenido de ilicitud no puede considerarse de nuevo como factor de medición judicial de la pena, so pretexto de una presunta mayor “intensidad del injusto” que no está reflejada en otras “especiales circunstancias”, tales como la concurrencia de factores genéricos de agravación punitiva (art., 66 C. P.) o que, por la cantidad de licor fraudulento decomisado, se pudiera afirmar un daño ostensible a las rentas departamentales.

De modo que, según el criterio del recurrente, la supuesta violación del principio de prohibición de la doble valoración, referido a un caso de ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico, merece la oportunidad de una casación excepcional, pues “que se conozca, no hay antecedente jurisprudencial sobre esta específica materia”.

En relación con el segundo motivo de procedencia de la casación excepcional, cual

es el de la garantía de los derechos fundamentales, el impugnante sostiene que el postulado de la prohibición de la doble valoración es una manifestación del principio del non bis in idem, máxima ésta que fue incorporada como derecho fundamental en el artículo 29 de la [Constitución Política](#), según el cual la persona que sea sindicada tiene derecho a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho.

Así pues, como le parece al recurrente que en el capítulo anterior ha demostrado la violación a la mencionada regla de la prohibición de valoración múltiple, concluye entonces que la situación es propicia para proteger una garantía fundamental por la vía de la casación excepcional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Es necesario advertir, previamente, que la sentencia impugnada tiene carácter anticipado y, en razón de tal naturaleza jurídica, el procesado y su defensor sólo pueden impugnarla en los aspectos relacionados en el numeral 4° del artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, esto es, la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, y la extinción del dominio sobre bienes. Aunque la norma citada se refiere expresamente al recurso de apelación, la Sala en varias oportunidades ha dicho que la limitación rige igualmente para la casación, pues, si el sentido de la restricción es evitar la retractación caprichosa de lo aceptado en la diligencia de sentencia anticipada, ni más faltaba que en la impugnación extraordinaria se propiciara absurdamente el desconocimiento de tal propósito y, correlativamente, la violación de los principios de unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

Así entonces, el recurrente, en principio, cumple con la regulación del trámite especial, porque en realidad sólo discute la medición judicial de la pena, descontado además que el máximo de la sanción prevista en el inciso 1° del artículo 241A del Código Penal, precepto aplicado en el fallo impugnado, no alcanza a los 6 años de prisión.

Sin embargo, el tema de la dosificación punitiva está regulado en la parte general del mismo estatuto, precisamente para dejar en claro que dicho procedimiento es común a todas las figuras delictivas (artículos 61 y siguientes), dato que es bien importante para captar el correcto sentido del invocado desarrollo jurisprudencial, como motivo habilitante de la casación discrecional.

En efecto, si uno de los fines primordiales del recurso extraordinario de casación es el de buscar la unificación de la jurisprudencia nacional (art. 219 C. P.), entendida ella como la posibilidad de generalizar argumentos o soluciones frente a rasgos comunes inducidos en el examen de casos concretos que se asimilan entre sí, sería paradójico que se usara la casación discrecional para hacer declaraciones particulares de cómo debe ser el método de determinación punitiva en relación con cada figura delictiva, por más novedosa que ella sea.

Lo evidente es la existencia de una considerable jurisprudencia sobre el tema de los criterios para fijar la pena, y ella, al igual que las normas generales interpretadas en esas múltiples ocasiones, rige para la operación concreta que haga el juez en cada caso, así se trate de la nueva regulación típica del delito de ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico. Bastante ha dicho la jurisprudencia de esta Sala sobre lo que debe entenderse por “la gravedad y modalidades del hecho punible” (denominado también “magnitud o intensidad del injusto”), “el grado de culpabilidad” y “la personalidad del agente”, como elementos mensuradores de la sanción, baremo que no ha sido exceptuado en parte alguna de la legislación punitiva.

De modo que si está al día la jurisprudencia sobre el sentido de las normas aplicables en materia de medición judicial de la pena (interpretación), y también de alguna manera en lo relacionado con los problemas de calificación o de las distintas manifestaciones existenciales que caben dentro del campo de los conceptos que involucran las respectivas disposiciones (“grado de injusto”, “grado de culpabilidad”

y “personalidad”), lo que seguiría entonces es un mero problema de relevancia, esto es, de saber cuál es la norma o jurisprudencia aplicable al caso, tema sobre lo cual existe completa soberanía judicial y mal podría entonces ser objeto de desarrollo jurisprudencial unificado.

De otra parte, el impugnante sostiene que la prohibición de doble valoración de circunstancias en la determinación de la pena hace parte del más amplio principio del non bis in idem, directriz ésta que ha sido erigida en derecho fundamental. Sin embargo, lo que plantea el impugnante no es una ostensible violación a la garantía fundamental de la veda de múltiple persecución penal por el mismo hecho, porque tal vulneración dependería de la aceptación de la tesis del recurrente, según la cual en el delito de ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico, la gravedad del injusto, en cualquier caso, ya fue presupuestada en la conminación penal del artículo 241A del Código Penal.

La transgresión de garantías fundamentales que justificaría el ejercicio de la casación discrecional, por lo excepcional del recurso, ha de ser tan ostensible que no puede estar condicionada a discusiones como las que plantea el impugnante, máxime que éste se propone mostrar por vía de interpretación alguna salvedad en la aplicación de las reglas de dosimetría penal que trae el artículo 61 del Código Penal, que entre otras cosas están dispuestas para cualquier hecho punible.

Por ninguno de los dos motivos procede el ejercicio de la casación discrecional, razón por la cual no se aceptará la impugnación intentada por el defensor.

Por lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

No conceder el recurso extraordinario de casación discrecional propuesto por la

defensa del procesado JOSÉ FERNANDO OROZCO OSPINA.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria.