

Proceso N° 10250

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL.

Aprobado acta No. 81

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil (2.000).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia anticipada mediante la cual el Tribunal Nacional condenó a Carlos Ernesto Bernal y Gonzalo Castiblanco Clavijo a las penas principales de cuatro años de prisión y multa de diez salarios mínimos legales mensuales, como coautores del delito tipificado en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986.

1. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Los hechos materia del proceso los resume fielmente el sentenciador en los siguientes términos:

“Dan cuenta los autos que merced a labores de inteligencia a través de las cuales se obtuvo información en el sentido que en la residencia ubicada en la carrera 98 N° 38B-32 Barrio Cofradía de esta ciudad, se encontraba estacionado un vehículo que sería abordado por personas que transportarían estupefacientes en una valija con destino al Aeropuerto El Dorado, se dispuso la vigilancia pertinente por parte de agentes adscritos a la Sección de Policía Judicial del Departamento Cundinamarca, constatándose que

efectivamente en las horas de la tarde del día 10 de noviembre de 1993, tal acción sería desplegada, por lo que se interceptó a los ocupantes del Mazda 323 coupé, modelo 1991, de placas LVA-205, identificados como CARLOS ERNESTO BERNAL RODRIGUEZ, GONZALO CASTIBLANCO CLAVIJO y LUZ MARINA PRADA DE BLANCO, a quienes se sorprendió con una maleta que al ser inspeccionada contenía varias bolsas con sustancia identificada mediante exámenes de laboratorio como cocaína, en cantidad de 4.528 gramos” (fs. 396 c.o. y 4 c. del Tribunal).

Iniciada la investigación, los aprehendidos fueron indagados por la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá, que resolvió su situación jurídica profiriendo en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva (fs. 47 y ss. c.o.).

Los procesados Carlos Ernesto Bernal Rodríguez y Gonzalo Castiblanco Clavijo solicitaron la terminación anticipada del proceso, y el 18 de mayo de 1994 la Fiscalía les formuló cargos como coautores del delito previsto en el artículo 33 de la ley 30 de 1986, los que fueron aceptados con la asistencia de su defensor (fs. 374 y ss. ib.).

Como la procesada Luz Marina Prada no se acogió al mecanismo de terminación anticipada del proceso, la Fiscalía decretó la ruptura de la unidad procesal, remitiendo el expediente contra los prenombrados a un Juzgado Regional de Santafé de Bogotá, que los condenó a las penas principales de cuatro (4) años de prisión y multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales (fs. 395 y ss. ib.).

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, una Sala de Decisión del Tribunal Nacional confirmó el fallo, excepto la orden de cancelar la multa con los dineros incautados, la que revocó para en su lugar ordenar su devolución a los procesados (fs. 3 y ss. c. del Tribunal).

2. LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, el defensor del procesado Gonzalo Castiblanco Clavijo acusa la sentencia por violación directa de la ley sustancial, al interpretarse erróneamente el artículo 61 del Código Penal.

Según el actor, “parece que el fallador se hubiese propuesto exclusivamente cuantificar la pena para hacerla superar la barrera de los treinta y seis meses y así hacer nugatorio cualquier subrogado penal, en este caso la condena de ejecución condicional, pues siempre se consideraron los factores que agravaban la conducta de Castiblanco, pero nunca se miraron en buena parte, sus condiciones personales, como la carencia de antecedentes, su calidad de estudiante universitario y ser persona que por primera vez se ve vinculado a un asunto como éste” (f. 48 c. del Tribunal).

Considera equivocada la interpretación del fallador cuando en la sentencia objeto de impugnación “admite el argumento de primera instancia en el sentido de que se violaron varios comportamientos alternativos y por eso hay que agravar la pena, pues se estaría violando el principio *non bis in ídem*”. Al respecto precisa que los diversos comportamientos alternativos descritos en el artículo 33 de la ley 30 de 1986 “forman parte del tipo penal y la vinculación de alguno o algunos de ellos comportan adecuación típica de la conducta, independiente a la agravación específica de la punibilidad, cuyos factores los consagra el artículo 66 del C. Penal” (f. 48 ib.).

Resulta inexplicable -agregó-, que en la sentencia se deduzca la gravedad del hecho de la cantidad de sustancia estupefaciente incautada (4.526 gramos), y a la vez se haga la salvedad de que no se estructura la agravante prevista en el numeral 3° del artículo 38 de la Ley 30 de 1986.

De “errónea” calificó la dosificación punitiva aplicada en la sentencia, pues “no se compadece de la realidad procesal, porque no hay razón alguna para no partirse del mínimo

señalado en la respectiva disposición penal infringida que sería 48 meses, más seis meses más (sic) por la agravación del numeral 4 del artículo 66 del C. Penal para un total de 54 meses, que rebajados en una tercera parte por virtud del art. 37 del C. de P. Penal (mod. Ley 81 de 1993) daría un total de TREINTA Y SEIS MESES de prisión, lo cual no haría nugatorio el beneficio de la CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL en favor de GONZALO CASTIBLANCO CLAVIJO, quien, por sus condiciones personales no merece permanecer más tiempo recluido en un centro penitenciario” (f. 48 ib.).

Solicita “CASAR la sentencia en el sentido de MODIFICAR la pena impuesta a CASTIBLANCO CLAVIJO para imponerle la de treinta y seis meses y concedérsele la condena de ejecución condicional”.

4. CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

El Agente del Ministerio Público solicitó desestimar la pretensión del impugnante, al considerar que “el proceso de dosificación punitiva, encaminado sin prejuicios ni sofismas, fue deducida (sic) correctamente y con estricto apego a los criterios señalados en el artículo 61 del Código Penal, sin que a ninguno de ellos se le diera alcance o sentido diferente al que la ley les ha determinado” (f. 15 c. de la Corte).

Luego de exponer los fundamentos que sirvieron de base al juzgador para dosificar la pena, precisó que en las sentencias de primera y segunda instancia se aludió “a las circunstancias del delito que permiten el incremento de la sanción de conformidad con lo señalado en el artículo 66 del Código Penal y a los criterios de dosificación punitiva establecidos en el artículo 61 de la misma obra”, como son la preparación ponderada del hecho punible, la cantidad de droga incautada y la realización de varios de los verbos rectores previstos como núcleo del tipo penal infringido, elementos éstos que “no fueron en realidad estimados como circunstancias de agravación de la sanción, sino como factores determinantes de una modalidad del hecho punible que los juzgadores

estimaron digna de una mayor pena, consideración que a su turno operó como criterio de dosificación punitiva, según lo previsto en el artículo 61 del Código Penal” (f. 13 ibídem).

Agregó que “los fundamentos expuestos en la sentencia acusada no violan en forma alguna el principio non bis in ídem en tanto que no se castiga dos veces una misma conducta, sino que la modalidad de su ejecución, que requirió el recorrido de varios de los verbos contemplados en el tipo penal, condujo al juzgador a calificar el hecho como ‘más grave’ en función de otro (‘menos grave’) cuya realización se hubiera logrado con el cumplimiento de uno solo de los actos a que se refiere la norma correspondiente” (f. 14 ib.).

Finalmente, consideró infundada la afirmación del demandante, cuando sostiene que en el proceso de dosificación de la pena ha debido partirse del mínimo señalado en la respectiva disposición, pues existe una circunstancia genérica de agravación punitiva, cual es la del numeral 4° del artículo 66 del Código Penal, referida a la preparación ponderada del hecho punible (f. 15 ib.).

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como premisa inicial ha de afirmarse que de conformidad con el reiterado criterio de la Corte, la limitación a los puntos objeto de controversia por vía de apelación interpuesta por el procesado o su defensor contra la sentencia anticipada, que establece el numeral 4° del artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, también impera en ejercicio del recurso extraordinario de casación.

En consecuencia la Corte ha establecido que asiste interés al defensor del procesado para controvertir por vía de recurso extraordinario de casación la sentencia de conformidad, cuando el disenso se refiere exclusivamente a los temas de la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, la condena al pago de daños y

perjuicios y la extinción del dominio sobre bienes, pues sin perjuicio de la revisión oficiosa que por virtud del control de legalidad ejerce el juez, admitir el debate por vía de impugnación de otros temas, implicaría el desconocimiento de la naturaleza especial de la terminación prematura del proceso, y comportaría una retractación inoportuna de los cargos libre y voluntariamente aceptados por el procesado. (cfr., entre otras, providencias de 6 de mayo de 1997, Mag. Pon. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego; 10 de febrero de 1999, Mag. Pon. Dr. Fernando Arboleda Ripoll; y 23 de febrero de 1999 Mags. Pon. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote y Dr. Carlos E. Mejía Escobar).

En este sentido, como la inconformidad del recurrente estriba en la dosificación de la pena por parte del juzgador, aparece legitimada la interposición del recurso extraordinario de casación por parte del defensor, y de contera la Corte desatará la censura.

Con relación a la vía de ataque que el casacionista seleccionó para controvertir la legalidad de la sentencia, cual es la violación directa de la ley sustancial por errónea interpretación de la norma aplicada al caso, ha dicho la Corte que consiste en el deficiente entendimiento de la disposición que, aunque adecuadamente seleccionada por el juzgador, resulta desfigurada en su sentido y alcance, haciéndole producir efectos que de ella no se derivan, o incluso que contrarían el mandato allí contenido. La demostración de la infracción de la ley por este motivo exige -como todas las demás causales-, el señalamiento claro y preciso de los fundamentos fácticos y jurídicos del reproche, y la aceptación de los fundamentos de hecho de la sentencia objeto de impugnación.

Al respecto no resulta afortunada la formulación del cargo con arreglo al cuerpo primero de la causal primera de casación, pretendiendo deducir la errónea interpretación del artículo 61 del Código Penal por el establecimiento de la gravedad del hecho a partir de la pluralidad de conductas alternativas ejecutadas, la cantidad de droga incautada,

y la preparación ponderada de hecho punible, únicamente acudiendo a enunciados genéricos y a la personal apreciación sobre la dosificación de la pena, que nada aportan en aras de la demostración de la deficiente inteligencia por parte del Tribunal, de la norma que predica transgredida.

El casacionista se limita a predicar la errónea interpretación del artículo 61 del Código Penal, sin emprender tarea alguna en orden a indicar qué dice la norma en concreto, cuál es la regulación que le da a la materia en debate, cuál fue el entendimiento que de ella tuvo el Tribunal, porqué derivó un alcance mayor o menor al que su texto tiene, que repercusión tuvo tal yerro en el establecimiento de la parte dispositiva del fallo, y cómo la podría modificar, de haber sido interpretada acorde con la recta inteligencia que de ella se desprende.

No aporta el recurrente los fundamentos para establecer el desacertado entendimiento y aplicación de los criterios que para dosificar la pena trae el artículo 61 del Código Penal, los que ni siquiera individualiza, y en cambio, al aducir la violación del principio “non bis in ídem” por la consideración de la realización de varias de las conductas alternativas que integran el tipo descrito en el artículo 33 de la ley 30 de 1986, desvió el objeto de la violación directa denunciada para referirlo, con las mismas deficiencias de argumentación, ya no al artículo 61 del Código Penal, sino al 29 de la Constitución Política, donde se consagra tal garantía.

Así mismo adviene desacertado invocar la violación directa de la citada norma, por no haber tenido en cuenta el fallador, en el proceso de dosificación de la pena, las condiciones personales del procesado, “como la carencia de antecedentes, su calidad de estudiante universitario y ser persona que por primera vez se ve vinculado a un asunto como éste”, pues a un error de ese talante sólo se arribaría por falta de apreciación o tergiversación de los medios de prueba demostrativos de la condición de estudiante del procesado, y de la ausencia de antecedentes de carácter penal.

Por corresponder a una errónea apreciación de la prueba, un desacierto de esta índole por parte del juzgador, acarrearía la violación indirecta y no directa de la ley sustancial, pues su incidencia inmediata se circunscribe a la verdad fáctica y no a la comprensión de la norma cuya transgresión pretende deducir el censor, extraviando por ende la vía de impugnación a través de la cual pretende quebrar la sentencia de segundo grado.

En otras palabras, si lo que pretendía el casacionista era deducir la ilegalidad de la sentencia de la desatención de algunas circunstancias personales debidamente acreditadas en el proceso, ha debido enfilarse el reproche por el error de hecho por falso juicio de existencia o de identidad, según el caso, y no pretender establecer, a partir de esa premisa y en su afán por cuestionar la drasticidad en el proceso de dosificación de la pena, la errónea interpretación del artículo 61 del Código Penal, pues sabido es que la violación directa presupone admitir el sustento fáctico de la selección o aplicación de la norma cuya violación se pretende demostrar.

La anotada precariedad en la argumentación de la censura -inadvertida por el Procurador Delegado-, torna inexamenable y por ende impróspera la impugnación, máxime si, como ha quedado expuesto, se omite señalar con claridad y precisión, los fundamentos de la vía de ataque indebidamente escogida por el casacionista, cual es la violación inmediata de la ley sustancial, por errónea interpretación.

Al margen de las deficiencias en la presentación del cargo, le asiste razón al agente del Ministerio Público cuando, ante la racionalidad que exhibe el proceso dosimétrico de la pena desplegado por el juez, descarta la desfiguración del sentido y alcance del artículo 61 del Código Penal, y por ende, la violación directa de la ley sustancial que el actor aduce pretendiendo quebrar la sentencia.

Demostrada como se halla la deficiente formulación y fundamentación de la censura, se declara impróspero el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia ameritada.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

No hay firma

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON NILSON E. PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria