

Proceso N° 12847

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 172

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil uno (2.001).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de PEDRO ANTONIO VALDEBLANQUEZ MEJÍA, contra la sentencia anticipada proferida por el Tribunal Nacional el 12 de abril de 1.996 confirmatoria del fallo de primera instancia dictado por un Juzgado Regional de Barranquilla el 29 de diciembre de 1.995, mediante el cual condenó al procesado a la pena principal de 80 meses de prisión y multa de 2'378.660.00 pesos, al declararlo infractor responsable del delito descrito y punido por el art. 33 de la Ley 30 de 1.986, agravado por el art. 38 ibídem.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Después de adelantar labores de vigilancia e inteligencia durante algunos días, miembros adscritos a la SIJIN del Departamento de Policía Nacional del Atlántico, a través de un delator, lograron contactar a varios hombres sobre quienes recaían sospechas de dedicarse a actividades de narcotráfico, requiriendo para su compra diez

mil gramos de cocaína. Una vez se conoció que la sustancia estaba lista para ser negociada, el 13 de junio de 1.995 se efectuó un operativo de registro en el inmueble localizado en la Carrera 61 No. 64-62 de Barranquilla en donde además de producirse la captura de once hombres, entre quienes se encontraba PEDRO ANTONIO VALDEBLANQUEZ MEJÍA, se decomisaron diversos automóviles, algunos aparatos de comunicación, una pistola 7.65 con un proveedor y 9 cartuchos, así como la cantidad de 9.853 gramos de estupefaciente cocaína.

Con fundamento en el pormenorizado informe suscrito por el Jefe que comandó el Operativo, en el que se deja a disposición a los individuos aprehendidos, así como anexas al mismo las actas de sus derechos, de impronta de los vehículos, de incautación de elementos y de identificación preliminar, pesaje, toma de muestras y destrucción de la sustancia ilícita, el 15 de junio posterior una Fiscalía Regional de Barranquilla decretó la formal apertura instructiva.

Una vez fueron vinculadas mediante diligencia de indagatoria todas las personas sindicadas y se escucharon los testimonios de los policiales Náder Cogollo Ospitia, Iris Teresa Rodríguez Villegas, Ramón Emilio Lagarejo Mosquera, José Nicolás Jiménez Ordóñez, Arturo García y Gabriel Ramos Jiménez, el 23 de junio se resolvió la situación jurídica de los sindicados con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva como presuntos transgresores de la Ley 30 de 1.986, arts. 33 y 38.3.

Allegado el resultado del análisis químico de la sustancia incautada por parte del Instituto de Medicina Legal, Laboratorio de Estupefacientes, que fue positivo para cocaína clorhidrato y practicada nueva prueba testimonial, a solicitud del defensor de PEDRO ANTONIO VALDEBLANQUEZ MEJÍA, el 8 de noviembre se llevó a efecto la diligencia de formulación de cargos con miras a sentencia anticipada, los cuales se concretaron en los términos contenidos al resolver la situación jurídica al procesado, profiriéndose los fallos de primera y segunda instancia en los términos señalados en precedencia.

LA DEMANDA:

Con amparo en la primera causal del art. 220 del C. de P.P., un cargo propone el defensor del procesado contra el fallo impugnado, acusándolo de ser violatorio por la vía directa de la ley sustancial por errónea interpretación del art. 61 del C.P.

Asegura el actor que los sentenciadores habrían errado en el alcance jurídico de dicho precepto, toda vez que la mención que se hace a la gravedad del delito, “es realizada única y exclusivamente con base en la ‘naturaleza del hecho punible tipificado en el inciso primero del artículo 33 de la Ley 30 de 1.986’ y no como lo manda la ley en el artículo 61 del Código Penal, en relación con las características del hecho específico, motivo de este proceso” (resalta el actor).

Reproduce a continuación los fundamentos expuestos por los falladores para incrementar la pena, realzando que hubo de impugnar la decisión de primer grado manifestando su inconformidad con ella a partir de la afirmada vulneración del non bis in idem, lo cual no fue compartido por el Tribunal aduciendo que el incremento deducido lo fue con fundamento en el art. 61 del C.P., por lo que no admitía reparo alguno, cuando la verdad es que brilla por su ausencia la dosificación judicial, pues los argumentos expuestos no se detuvieron en la específica gravedad y modalidad del hecho o el grado de culpabilidad, sino que se hizo recaer la gravedad del hecho en la naturaleza del propio delito cuando esto ya fue previsto por el legislador al prever para esta clase de punibles una pena, de donde no se podía aducir como criterio para su incremento que la sustancia estupefaciente incautada fuese cocaína.

De este modo, dada la absoluta ausencia de análisis individual en la imposición de la pena, en los términos del art. 61 del Estatuto Penal, es evidente la vulneración del art. 29 constitucional por desconocimiento al principio del non bis in idem, en la medida en que según lo expuesto en la audiencia de formulación de cargos, respecto del análisis sobre

las características del imputado, la sanción no ha debido ser superior a los 8 años de prisión, disminuida conforme a lo previsto por el art. 37 del C. de P.P.

Solicita, así, se case parcialmente el fallo, con el fin de que se modifique la dosificación punitiva, imponiéndosele al procesado 64 meses de prisión y multa del equivalente a 13.33 salarios mínimos legales mensuales.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL:

La censura está en forma exclusiva dirigida a controvertir la dosificación punitiva, a través de la vía directa de violación a la ley sustancial, lo que en principio para el Delegado es viable, pese a tratarse de una sentencia anticipada.

No obstante, señala el Ministerio Público que el demandante no atina a demostrar la razón por la cual el sentenciador le habría dado al término “gravedad...una interpretación que no fuera la que natural y obviamente se desprende de este vocablo”, pues acogiendo el sentido que le es propio le permitió deducir el incremento punitivo dentro de los topes legítimos autorizados por la ley.

Definitivamente no le asiste razón al censor, enfatiza, en la aseveración según la cual se desconoció el principio del non bis in idem, pues incrementar la pena por la gravedad del hecho punible conforme con el art. 61 del C.P., no incide en la adecuación típica, que ha sido aceptada por la defensa y “la aplicación o deducción de estos criterios no comporta más marco jurídico que los límites punitivos del tipo penal en cuestión y una motivación aplicada y clara”.

Finalmente, si bien para el Procurador la pena se ajusta a los parámetros legales, encuentra que ciertamente la manera como el sentenciador efectuó la dosificación no es la más adecuada “en tanto que a un criterio general como lo es la gravedad del hecho punible, le da un tratamiento similar al de una agravante específica, como lo apunta el

demandante, al hacer el correspondiente incremento ya al finalizar el análisis y no al comienzo como lo ha debido hacer”, no obstante, no es viable adecuarlo, dado que si se partiese de 4 años y se aumentase en dos, la pena agravada para este delito sería de 12 años y 40 salarios legales mínimos, más grave para el procesado.

Solicita, así, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

Dentro de los lindes de la primera causal casacional, con motivo de vulneración directa de la ley sustancial por interpretación errónea del art. 61 del C.P., ataca el defensor de VALDEBLANQUEZ MEJÍA el fallo objeto de la impugnación extraordinaria, bajo el argumento de haber fijado el sentenciador un alcance equivocado a la gravedad del delito como criterio intensificador de la pena contenido en dicho precepto, dado que habría sido confundido con la naturaleza misma del hecho punible, es decir, que el Tribunal no se detuvo en modo alguno a analizar la “gravedad y modalidad del hecho”, sino que la misma se reputó respecto de la propia sustancia incautada, pues de haberse detenido en dicho estudio la sanción punitiva para el imputado habría sido la mínima prevista en la ley.

Siendo este el aspecto general propuesto en la demanda como imputación a la decisión cuestionada, no admite reparo alguno ciertamente el interés jurídico que le asiste al actor en su postulación, dado que el ataque se contrae a una de las alternativas posibilidades contempladas por el art. 37B del derogado C. de P.P., aplicable en este caso, ante las cuales pese a estarse frente a un fallo condenatorio anticipadamente proferido, la temática de que se ocupa, esto es, la dosificación punitiva, habilita en forma plena el estudio en el fondo del reproche presentado.

Pues bien, afirma el casacionista que el sentenciador interpretó en forma errada el art. 61 del Decreto 100 de 1.980.

Este precepto, como se sabe, contempla aquel conjunto de criterios dosimétricos que actúan como un amplio marco a través del cual se circunscriben aquellos aspectos con sujeción a los cuales debe el juzgador establecer los concretos linderos de la imputación punitiva, que comienza como la norma lo indica, atendiendo los límites señalados por la ley, en el entendido que éstos tienen que ver con la pena indicada en los tipos básicos o especiales, así como las circunstancias de agravación y atenuación concurrentes y todas aquellas específicas modificadoras de la sanción, para enseguida deducir los factores incidentes en forma directa frente a la variación que ella puede tener dentro de la órbita de aplicación de los criterios atinentes a la gravedad y modalidad del delito, el grado de culpabilidad y la personalidad del agente.

Repara el actor en el cómputo punitivo deducido por los juzgadores, bajo la apreciación de ser errada la hermenéutica del referido precepto, en principio, por calificar la gravedad y modalidad del delito, con un argumento implícito en la configuración típica de la conducta, esto es, que la sustancia incautada fuera estupefaciente cocaína.

Necesario es para observar en detalle el fundamento que en la imposición de la pena tuvo el juzgador de primera instancia, dado que mereció el aval del Tribunal, reproducir el texto de sus consideraciones. Así, en la sentencia dicha motivación fue en los siguientes términos:

“Se partirá en la imposición de pena al procesado PEDRO ANTONIO VALDEBLANQUEZ MEJÍA, de la mínima principal que de 04 años (Cuarenta y Ocho meses) de prisión, y multa en cuantía de dis (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a 1.994 como pena base a que alude el inciso 1º del artículo 33 de la Ley 30 de 1.986, pero que se duplicará a 08 años de prisión y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales, vigentes a 1.994, tratándose que fueron más de cinco kilos la cantidad de cocaína conservada. Tenido ello y demostrada la gravedad del hecho, esto que se particulariza

por la acción responde a específica actividad de comercio y tráfico de cocaína, delito que bien sabido se constituye de lesa humanidad, dispone en desesperanza y tragedia a la juventud y niñez del mundo, genera violencia en todas las esferas y posiciones sociales, al igual que se ha constituido en factor desestabilizador de nuestras instituciones como factor determinante de la pérdida de todos los valores ético sociales. Por ello la pena de ocho años y multa de veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes a 1.995 (sic), se le incrementará dos (2) años y diez salarios más, para una pena de diez (10) años de prisión y multa de treinta salarios mínimos legales mensuales”.

A su vez, como ya se advirtió, el Tribunal Nacional confirmó esta decisión, dedicándose en forma expresa a dilucidar el planteamiento del apelante por ocuparse el mismo de la afirmada vulneración al non bis in idem., bajo conceptos sustancialmente iguales a los expresados en sede de casación.

En efecto, en el fallo de segundo grado se precisa que la pena impuesta está ajustada a derecho, dada “la gravedad que el comportamiento representa para los intereses de la comunidad especialmente en lo que hace a la vulneración del bien jurídico de la salubridad”, pues una cosa es que por la cantidad de estupefaciente se deba incrementar la sanción y otra que deba además merecer otra adición por razón de la personalidad del infractor, las modalidades del hecho punible, etc., conforme lo indica el art. 61 del C.P., de donde rechaza la afirmación de haberse juzgado en dos oportunidades el comportamiento del procesado, toda vez que se acudió a los criterios señalados por el citado precepto, atendiendo a la “inocultable gravedad de los hechos y al daño social producido”.

Como es notable, en el fallo impugnado, con más razón cuando como ya se dijo este tema fue objeto de apelación, al acoger a plenitud el Tribunal las motivaciones punitivas de primera instancia y en ejercicio del destacable arbitrio judicial que le asistía, previamente indicar los límites que la pena debía tener en este caso, acorde con el

delito imputado y la específica agravante, esto es, conforme con lo previsto por los arts. 33 y 38.3 de la Ley 30 de 1.986 de 8 a 12 años de prisión, fue muy claro en señalar que dadas la gravedad y modalidad del hecho ella debía incrementarse en dos años, método que por ajustarse plenamente a los patrones de ley no admite ningún reparo y mucho menos la crítica que al mismo hace el Delegado, bajo el entendido de que ha debido efectuar el incremento de dos años a la pena básica de 4 años, es decir, sin establecer el marco punitivo por la agravante específica, lo que si sería desde luego errado, además de que y culminaría en una sanción muy superior a la que finalmente le fuera impuesta al procesado.

En todo caso, si bien es cierto que no se detuvo el sentenciador en concretar con mayor minuciosidad en qué radicaba la “gravedad” del comportamiento juzgado, mas sin embargo diferenció sin dar lugar al menor resquicio de duda, este criterio justificador del incremento punitivo y la específica agravante derivada de haberse incautado 9.853 gramos de cocaína, lo hizo a partir de valorar elementos tales como el hecho de que la droga se tenía con fines de comercialización y tráfico, así como el daño que conductas semejantes aparejaban para la comunidad y su salubridad, además de otros valores en la sociedad.

En ningún momento, por tanto, hizo objeto de doble reproche el volumen de estupefaciente y la naturaleza de la sustancia incautada, ellas guardaron la independencia que normativa y jurídicamente tienen como incidentes en la realización de la tasación punitiva, siendo desde luego deleznable la afirmada errónea interpretación fundada sobre la situación contraria, de donde es evidente la improsperidad del cargo.

Sin embargo, impera recordar que nada obsta para que la cantidad de estupefaciente que es objeto del delito, determine un incremento mayor de la pena a partir de la apreciación que la magnitud del mismo puede tener y el grado de daño al bien jurídico que

consiguientemente se deriva, como circunstancia de mayor gravedad del hecho punible, en los términos prevenidos por el art. 61 del C.P.

Es que si bien el mínimo de la pena debe duplicarse cuando la cantidad de estupefaciente, tratándose de cocaína, sea superior a 5 kilos, conforme a lo previsto por los arts. 33 y 38.3 de la Ley 30 de 1.986 (arts. 376 y 384.3 de la Ley 599 de 2.000), dada la concurrencia de esta específica circunstancia de agravación, ello no obsta para que con fundamento en los criterios dosimétricos generales la sanción deba ser mayor dada la gravedad que el hecho comporta y la lesividad al bien jurídico, si la medida de droga supera los topes legales.

Es que, como la Sala lo ha precisado, “La intensidad del daño que se causa o puede causarse al bien jurídicamente tutelado de la salubridad social, es mayor o menor dependiendo de la cantidad de droga materia del delito. No es lo mismo elaborar, exportar y distribuir 5 kilos de cocaína que 100 o 5.000, por lo que resulta completamente racional y lógica la asociación de la cantidad de droga materia del delito a la noción de gravedad del hecho como criterio para la fijación de la pena” (Casación 11.565, 7 de octubre de 1.999. M.P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar).

En razón y 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 impugnada.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

No hay firma

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria