

Proceso Nº 13422

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 178

Bogotá, D.C., octubre dieciocho (18) de dos mil (2.000).

VISTOS:

Un Juzgado Regional de Cali, mediante sentencia anticipada fechada el 9 de julio de 1.996, condenó a JULIO CIPRIANO JO NAZCO o Jaime Nonato Toledo Pino, a la pena principal de 16 años de prisión y multa de 133.33 salarios mínimos, como infractor del art. 33 de la Ley 30 de 1.986, agravado por el num.3 del art. 38 del mismo estatuto, en concurso homogéneo y sucesivo, a su vez en concurso con los delitos tipificados en el art. 1 del Decreto 1895 de 1.989 y los arts. 222 y 227 del Código Penal.

Al momento de desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en decisión fechada el 12 de diciembre posterior, el Tribunal Nacional decretó la nulidad parcial de lo actuado a partir del acta de aceptación de cargos, toda vez que pese haber confesado el procesado

un concurso delictivo de infracciones a la Ley 30 de 1.986, la imputación hecha por la

Fiscalía lo fue por un delito singular, modificando, en consecuencia, la sanción privativa de la libertad que el a quo habría dosificado tomando en cuenta la pluralidad de comportamientos de esa naturaleza cometidos, para concretarla en 12 años y 8 meses y multa de 100 salarios mínimos legales, confirmando en lo demás la sentencia.

Contra la decisión del Tribunal, el defensor del procesado interpuso el recurso extraordinario de casación que ahora resuelve la Sala.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El primero de marzo de 1.995, con fines de extradición, el Fiscal General de la Nación decretó la captura del ciudadano de origen cubano JULIO CIPRIANO JO NAZCO, siendo en efecto aprehendido en la ciudad de Cali por un grupo de Investigadores del DAS el día 15 posterior, hallándose en su poder el pasaporte No.832077, la cédula de extranjería No.266566 y la licencia de conducción No.1789378, que figuraban a nombre de Jaime Nonato Toledo Pino, así como otro material de la misma índole en donde aparecen movimientos de sumas millonarias, que posibilitaron la vinculación por delitos de testaferrato de diversos individuos, dado el manejo de recursos que a través de ellos se establecía de sumas millonarias. Una vez fue oído en indagatoria JO NAZCO solicitó ampliación de dicha diligencia, confesando su participación en diversas actividades de narcotráfico durante los años de 1.991 a 1.994.

El 17 de abril de 1.995, con fundamento en los informes allegados por los investigadores del DAS y los documentos incautados, la Fiscal Jefe de la Unidad Primera de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico, decretó la formal apertura de instrucción penal, escuchándose bajo la gravedad del juramento a los detectives que intervinieron en la captura del solicitado en extradición, como también en indagatoria al imputado el 15 de mayo posterior, resolviéndosele la situación jurídica el 19 del mismo mes con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos descritos

en los arts. 1º. Del Decreto 1856 de 1.989, adoptado como legislación permanente por el art.6º del Decreto 2266 de 1.991 y arts. 222 y 227 del Código Penal.

Producida la vinculación al proceso de José Iván Ortiz Forero, Alejandro Parra Suárez y Orlando Peláez Oviedo, contra quienes se decretó detención preventiva como infractores de los arts. 1º y 6º del Decreto 1895 de 1.989, el 14 de julio de 1.995, JULIO CIPRIANO JO NAZCO solicitó sentencia anticipada, escuchándosele en ampliación de indagatoria el día 31 posterior. En esta diligencia confesó haber transportado de la ciudad de Cali a Miami, en tres o cuatro oportunidades, más de 3 mil kilos de cocaína, sustancia que, entre otras personas habría recibido de Gilberto Rodríguez Orejuela, pero a raíz del decomiso de 5 a 7 mil kilos de dicha sustancia en Miami, abandona temporalmente dicha actividad, la que retoma en 1.992, para ahora transportar la misma sustancia a través de Buenaventura y Panamá a los EEUU, no obstante lo cual en el tercer viaje cumplido en agosto de 1.993 se produce la captura de diversas personas, por lo que decide a partir de esa fecha dedicarse a negocios lícitos, razón por la que se vincula a la empresa Rodaimpex de Cali, habiendo recibido más de 400 mil dólares en desarrollo de dicha actividad. Oído el testimonio de Gilberto Rodríguez Orejuela, confirmó las actividades delictivas confesadas por el imputado. El 28 de septiembre siguiente se oyó de nuevo en ampliación de indagatoria al procesado, con miras a precisar los hechos confesados en precedencia.

El 2 de octubre de 1.995 se decretó el cierre parcial de la investigación respecto de los procesados Parra Suárez, Ortiz y Peláez Oviedo, produciéndose el correspondiente rompimiento de la unidad procesal y el día 26 siguiente se llevó a cabo la diligencia de formulación de cargos con miras a la sentencia anticipada respecto de JO NAZCO. En desarrollo de la misma, previamente referirse a los hechos de narcotráfico confesados por aquél, a los que hizo extensiva la medida de aseguramiento proferida en su contra, la Fiscalía le imputó ser infractor de los arts. 33 y 38.3 de la Ley 30 de 1.986, 222 y 227 del C.P. y 1º del Decreto 1895 de 1.989, adoptado como Legislación Permanente por el

Decreto 2266 de 1.991.

Remitido el expediente ante un Juzgado Regional de Cali, por auto del 15 de enero de 1.996, decidió no aprobar el acuerdo, proveído que apelado fue revocado por el Tribunal Nacional el 20 de junio siguiente, para en su lugar ordenar el proferimiento del fallo de rigor. En estas condiciones, fueron dictadas las sentencias de primera y segunda instancia en los términos señalados en precedencia.

LA DEMANDA

Por el primer cargo acusa el defensor del procesado CIPRIANO JO el fallo impugnado de haberse proferido dentro de un proceso viciado de nulidad por vulneración del derecho de defensa y la garantía fundamental de no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, acorde con lo previsto por el art. 220.3 del C. de P.P.

Para el censor, la ruptura “de la conexidad de hechos y de procedimiento” decretada por el Tribunal en la sentencia, atenta contra el fallo unitario al que aspiraba el procesado al confesar varias conductas de narcotráfico, como quiera que las copias compulsadas dan lugar a otro proceso, cuando lo que le correspondía al juzgador era improbar el acuerdo pero no tomar el acta en forma parcial y sólo por un delito de esta naturaleza condenar, toda vez que dicha ruptura menoscaba las posibilidades reales de defensa, al estar sujeto el imputado a dos condenas distintas.

Para el actor, “Es obvio que la unidad de acto procesal que significa el acta de sentencia anticipada, y la inescindible unidad de la confesión en ella, requieren la misma identidad de la sentencia, para no desfavorecer el derecho defensivo escogido por el reo en este evento”, esto es, que el acta de acuerdo y el fallo constituyen una sola institución procesal y en ésta deben quedar comprendidos todos los delitos confesados, sin que sea dable entender que la acusación lo fue por un solo delito, como bien lo habría comprendido el juzgador de primera instancia.

Para el demandante, la ruptura de la unidad procesal en este caso genera la nulidad solicitada, pues resulta evidente la lesión de las garantías constitucionales, tal y como lo dispone el art. 88 del C. de P.P., irregularidad que afecta exclusivamente la sentencia, por lo que se solicita dictar el fallo de reemplazo conforme a lo dispuesto por el art. 229.1 ibídem, sin que esto implique en su concepto agravar la sanción impuesta por el Tribunal, como no sea vulnerando el principio de la no reformatio in pejus, debe dejarse, por tanto sin efecto la compulsación de copias, como la orden de citar oficiosamente a una nueva audiencia para sentencia anticipada.

En la segunda censura, propuesta subsidiariamente también por nulidad, sostiene el censor que al ordenarse en el fallo impugnado llevar a efecto una nueva audiencia de sentencia anticipada, se está forzando al condenado a efectuar un acto procesal desconociendo su voluntad y libertad, con lo cual no solamente se produce la vulneración del debido proceso, sino también del derecho de defensa.

Solicita, por tanto, invalidar la sentencia impugnada y dictar la substitutiva en que se elimine la orden de adelantar por separado un nuevo proceso, para que CIPRIANO JO concurra a una nueva audiencia del art. 37 del C. de P.P.

Como tercer reproche, acusa el actor el fallo de haber incurrido en violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del art. 227 del C.P., toda vez que, dada la subsidiariedad de este tipo penal en el que se describe el delito de falsedad personal, el mismo no le era imputable al procesado, al habersele atribuido la falsedad prevista en el art. 222 en la modalidad de uso, que absorbe cualquier otra adecuación típica. Además, se trata de un hecho que no estaría debidamente probado, pues se desconoce la real existencia de Jaime Nonato Toledo Pino.

Pide a la Corte, en consecuencia, que anule el fallo impugnado disminuyendo la pena impuesta de acuerdo con el incremento que representó la condena por el delito de falsedad

personal en referencia.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL (E.):

Dado que los cargos primero y segundo tienen similares fundamentos, el Delegado aborda su estudio de manera conjunta.

Para responder a los mismos, comienza por destacar que, en efecto, una vez ampliada la indagatoria al procesado y confesadas por éste actividades de narcotráfico, se adicionó la medida de aseguramiento haciéndola extensiva al punible confesado, llevándose a cabo la diligencia de formulación de cargos, en donde se imputó a CIPRIANO JO sendos delitos de falsedad, enriquecimiento ilícito e infracción al art. 33 y 38.1 de la Ley 30 de 1.986, existiendo plena coherencia entre la

formulación y aceptación de cargos y la sentencia, pues en el acta correspondiente fueron minuciosa, precisa y extensamente consagrados los hechos imputados y la participación del procesado en ellos, de donde carecería el Tribunal de razón al observar que la imputación fue por una sola infracción a la Ley 30, pues no había duda de que se estaba frente a un concurso homogéneo y sucesivo de delitos, todo lo cual no configura irregularidad alguna (C.S.J. Auto, marzo 24/87).

De ahí que, para el Ministerio Público, resulta indiscutible que se excedió el ad quem, al ordenar expedir copias para investigar por separado una conducta confesada por el procesado y tenida en cuenta por la Fiscalía al describir los hechos dentro del acta de formulación de cargos, de donde, entiende que procede casar la sentencia, sugiriendo a la Sala dicte la que deba reemplazarla.

Respecto del tercer cargo, reconoce el Delegado que habría incurrido el sentenciador en vulneración directa de la ley sustancial, como quiera que al serle imputado a CIPRIANO JO el delito de uso de documento público falso, no concurría con

éste el de falsedad personal, conocido su carácter subsidiario, razón esta suficiente para solicitar se case la sentencia también por este aspecto, debiendo imponérsele la pena que legalmente le corresponde.

CONSIDERACIONES:

1. Razón tuvo el Procurador Delegado para absolver dentro de un solo acápite los cargos primero y segundo propuestos por el actor en forma independiente, pues no había motivo alguno para ser presentados de manera separada, máxime cuando todo permite afirmar su identidad, orientados como están por la misma propuesta consistente en afirmar la existencia de un vicio en la actuación procesal que haría nula la sentencia del Tribunal Nacional, por vulneración del derecho de defensa de JO NAZCO y la garantía fundamental de no ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

Sin embargo, no sucede igual en relación con la solicitud del Delegado que termina por respaldar las pretensiones del demandante, pues sobre el fondo del reproche, por distintos motivos, como se verá, el criterio de la Sala dista de encontrarlo acertado.

2. Así, debe comenzar por destacarse, que para el casacionista no ha debido el Tribunal Nacional en el fallo de segundo grado decretar la nulidad parcial del proceso “a partir del acta de aceptación de cargos” sobre la base de que la Fiscalía Regional dejó de imputar el concurso de punibles violatorios de la Ley 30 de 1.986 confesados por el procesado, para atribuirle un sólo delito de esta naturaleza, pues en concepto del actor, el conjunto de hechos delictivos de narcotráfico si había quedado comprendido al momento de la formulación del pliego acusatorio, de donde razón asistiría al Juez Regional de primera instancia, al tener en cuenta al momento de tasar la pena el referido concurso. Es decir, que para el libelista la decisión del a quo dentro de la cual se admitió el concurso de conductas violatorias del Estatuto de Estupeficientes y se le impuso una pena muy

superior al procesado, sería acertada.

3. De ahí que, este explícito reconocimiento y los efectos inherentes a su aceptación, abocan la pretensión del demandante a estar auspicando una sanción privativa de la libertad para el imputado más drástica de la que le fuera efectivamente irrogada por el Tribunal, lo que indiscutiblemente permitiría afirmar su falta de interés jurídico, como que no se estaría provocando la composición de un agravio inferido al recurrente, sino todo lo contrario, hacer más lesivas las consecuencias del fallo para el procesado.

4. Debe recordarse que cuando la Fiscalía Regional concretó los cargos en contra del imputado, dentro de la diligencia llevada a efecto con miras a la sentencia anticipada, lo hizo en los siguientes términos: “Vulneración al Artículo 33 de la Ley 30 de 1.986, en concordancia con el Artículo 38 numeral 3º. de la misma obra. Vulneración de los Artículos 222 y 227 del Código Penal que tratan del uso de documento público falso y falsedad personal, respectivamente, así mismo la conducta descrita al interior del Artículo 1º. del Decreto 1895 de 1.989, adoptado como Legislación Permanente por el Decreto 2266 de 1.991, que trata del Enriquecimiento Ilícito”, pese a efectuarse la concreción jurídica de la imputación de los delitos en estos términos, en la sentencia de primer grado, el Juzgado Regional precisó que la conducta infractora de la Ley 30 de 1.986 atribuida a JO NAZCO, esto es, por tráfico y comercialización de estupefacientes, fue realizada “en forma homogénea y sucesiva como se aprecia en su ampliación de indagatoria”, reconociendo la presencia de un concurso delictivo del cual partió para la imposición de la pena privativa de la libertad de 16 años de prisión.

5. A su vez, el Tribunal advirtió, que si bien el a quo “acertadamente, avizoró la presencia del concurso homogéneo”, a la omisión en que habría incurrido el Fiscal acusador le habría dado “una solución inadecuada, pues desconociendo el acta de aceptación de cargos, que contempla una imputación jurídica singular en torno a la transgresión al Estatuto Nacional de Estupefacientes, decidió condenar al procesado por la pluralidad de

comportamientos de esa naturaleza cometidos”, disponiendo, en consecuencia, “tomar copia integral del proceso para ser remitida inmediatamente a la Fiscalía Regional de Bogotá –sede en la cual se tramitó la etapa investigativa-, a efectos de que subsane la irregularidad cometida, convocando a nueva diligencia con miras a terminación anticipada del proceso, si fuere el caso”, sometiendo a reducción la pena de prisión que concretó en 12 años y 8 meses.

En estas condiciones, resulta ostensible que la propuesta del actor aparejaría consecuencias jurídicas mayormente drásticas para el procesado, si coherentemente con su postura, se reconoce que la decisión del a quo fue acertada, pues cobraría vigencia dicho fallo y en él no solamente se imputó un concurso delictivo de narcotráfico, sino que la pena impuesta fue muy superior a la infligida por el Tribunal Nacional.

6. Es que, en este sentido, ninguna validez puede tener el argumento según el cual el principio de la no reformatio in pejus posibilitaría obviar dichos efectos, en la medida en que admitiendo que el procesado confesó un concurso de hechos de narcotráfico y que en relación con el mismo si se consolidaron cargos, de aceptarse esta propuesta del actor, ineludiblemente la decisión de primera instancia cobraría vigencia, y en ella como quedó expuesto en precedencia, la pena fue superior a la que finalmente le fuera deducida a JO NAZCO por el Tribunal Nacional.

7. Ahora bien, el actor afirma que otras son las implicaciones que se ciernen sobre los derechos del procesado con la determinación del Tribunal Nacional, en la medida en que con la ruptura de “la conexidad de hechos y de procedimiento” se estaría atentando contra el “fallo unitario” que es supuesto de la confesión de delitos y la aceptación de cargos con miras a una sentencia anticipada, máxime cuando con la compulsación de copias decretada por el juzgador se daría lugar a otro proceso.

Sobre esta afirmación debe señalarse que así como la ley expresamente ha previsto la

posibilidad de que se realicen “aceptaciones o acuerdos parciales”, como otra causal que da lugar al rompimiento de la unidad procesal (art.37B del C. de P.P., adicionado por el art. 5 de la Ley 81 de 1.993), nada obsta para que el juzgador de primera o segunda instancia, en caso de advertir que existen delitos que encuentran debida comprobación en autos, además de haber sido confesados, como sucede en este evento, decida compulsar copias en razón de ellos, al no haber quedado comprendidos dentro del acta correspondiente.

8. Pero además, en el mismo sentido hay que señalar en el caso concreto, que no es cierto como lo sostiene el demandante, que la decisión del Tribunal Nacional implique en estricto sentido tener que asumir la defensa frente a otro proceso, toda vez que, el ad quem resolvió invalidar parcialmente el fallo de primer grado, en procura de evitar la presencia de una decisión incoherente con los cargos formulados, pues en su criterio, la imputación iba más allá que el cargo aceptado, entendiendo en ello una razón suficiente para que el Juzgado Regional no pudiese sancionar en su modalidad concursal esta delincuencia, procediendo a la remisión de copias para que la Fiscalía Regional convocara a una nueva diligencia con miras a tenerse en cuenta aquellos hechos que “naturalística y jurídicamente” configuraban un concurso homogéneo y no una sola transgresión del Estatuto Nacional de Estupefacientes.

9. Por ello, el concepto de fallo unitario o identidad de sentencia de que se vale el censor, probablemente resultaba válido en los anteriores sistemas procesales, pero no dentro del que actualmente nos rige, ya que, como se ha visto, es la propia ley la que contempla excepciones al

respecto, siendo hoy perfectamente admisibles no sólo los cierres parciales de investigación y los acuerdos parciales con miras a su proferimiento, sino que definitivamente se descarta como irregularidad el rompimiento de la unidad procesal, siempre y cuando no se produzca el desconocimiento de las garantías

constitucionales.

Al respecto, tampoco le asiste razón al actor, en afirmar que no dictarse el fallo por todos los delitos confesados implica un atentado contra los derechos del procesado, pues sus intereses jurídicos hoy por hoy no se ven afectados por este hecho en la medida en que el legislador ha previsto que la acumulación jurídica de penas, señalando al respecto cómo “Las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de hechos punibles, se aplicarán también cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente”.

10. Ahora, en relación con el argumento referido a que se estaría forzando al condenado a realizar un acto procesal desconociendo su voluntad y su libertad, por cuanto se le impondría asistir a una nueva diligencia de formulación de cargos, debe decirse que dado que el rompimiento de la unidad procesal en este caso no implica la tramitación de un nuevo proceso, sino la corrección de un defecto en que habría incurrido la Fiscalía al concretar los cargos respecto del delito de tráfico de drogas en los términos precisados y sobre los cuales hubo expresa aceptación de responsabilidad por parte de JO NAZCO, éste tiene plena autonomía de no aceptar las imputaciones que eventualmente le sean hechas, no obstante mediar en relación con ese delito petición para ser fallado anticipadamente.

11. Ahora, en lo referente con el tercer reproche, es manifiesta la falta de interés del demandante, toda vez que mediante esta censura pretende oponerse a la decisión del Tribunal en un aspecto sobre el cual la ley no lo autoriza a apelar y tampoco a ejercer la impugnación extraordinaria, por tratarse de un fallo anticipado.

En efecto, el legislador señaló como motivos en que es admisible la apelación de las sentencias anticipadas la “dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional y la extinción del dominio sobre bienes”, por lo que controvertir la

tipicidad de uno de los delitos por los cuales hubo aceptación de cargos, implica, ni más ni menos su retractación, lo que es inadmisibles frente a un fallo que ha tenido como supuesto el asentimiento de responsabilidad sobre los delitos que han sido objeto de imputación.

Por lo brevemente considerado, los cargos propuestos no prosperan.

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 el fallo impugnado.

Cópiese, Cúmplase y Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria