

Proceso N° 14534

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL.

Magistrado Ponente

Dr. JORGE E. CORDOBA POVEDA.

Aprobado acta N° 183

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil (2000).

ASUNTO

Acudiendo a la figura de la respuesta inmediata estatuida en el artículo 10 de la ley 553 de 2.0001, se pronuncia la Corte sobre la casación interpuesta conjuntamente por los defensores de los procesados Hoover de Jesús Toro Gómez, Gedeón Antonio Gallego Sierra, Luis Armando Cadavid Sarmiento y Roldán Castro Machado, contra la sentencia anticipada del 24 de junio de 1.997, emanada del Tribunal Nacional, modificatoria en cuanto a la dosificación punitiva de la expedida por un Juzgado Regional, en la que se condenó a los tres primeros a las penas principales de 76 meses de prisión y multa de 16.6 salarios mínimos legales mensuales y al último a 89 meses y 10 días de prisión y multa de 20.3 salarios mínimos legales mensuales, y a la accesorio correspondiente, al hallarlos responsables en calidad de coautores del delito de tráfico de estupefacientes descrito en los artículos 33-1 y 38-3 de la ley 30 de 1.986, según hechos acontecidos en Tuluá, el 4 de noviembre de 1.996.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con base en el numeral primero cuerpo primero del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, los defensores formulan dos cargos contra la sentencia de segunda instancia, por violación directa del contenido de los artículos 61 y 67 del Código Penal por interpretación errónea, al darles alcances equivocados y posiblemente arbitrarios, lo que también ocurrió respecto del numeral 7° del artículo 66 y de los artículos 23 y 24 ejusdem, que definen los conceptos de autoría y complicidad, los que fueron mal entendidos por el ad-quem, haciéndoles producir efectos desfavorables a los intereses de los procesados.

Funda el primer cargo en que si el numeral 3° del artículo 38 de la ley 30 de 1986 permite la duplicación de la pena cuando la cantidad de estupefaciente incautado sea superior a cinco kilos de cocaína, no se puede realizar un incremento adicional de 12 meses con base en “la gravedad y modalidad del hecho punible” de que trata el artículo 61 del C. Penal, desconociendo que con la circunstancia de agravación del numeral 3°, citado, el “legislador está sancionando ejemplarmente el hecho punible en cuestión, por su gravedad y modalidad”.

Tal error lleva a la vulneración del principio del “non bis in idem”, establecido en los artículos 29 del C. P. y 15 del C. de P. P.

En cuanto al segundo reproche argumenta que ninguno de los procesados fue catalogado como cómplice sino que todos fueron considerados coautores, con lo que se está interpretando la complicidad con un sentido distinto al jurídico y se está imponiendo “una agravación punitiva a unos coautores que individualmente fueron castigados debidamente con la pena aflictiva anotada ...”.

Bajo esa óptica reclaman que se case el fallo atacado y que en su defecto la Corte proceda a proferir la sentencia de reemplazo adecuando tanto la pena de prisión como la multa a las condiciones punitivas que realmente corresponden.

EL MINISTERIO PUBLICO

Lo expuesto por los censores no encuentra respaldo en la Procuraduría Segunda Delegada en lo Penal quien impetra de la Sala una respuesta negativa a las pretensiones, advirtiéndole que de la simple lectura de los artículos 61 y 67 del Código Penal se infiere sin hesitación alguna, que las circunstancias de agravación y atenuación son apenas uno de los varios criterios de la ley para dosificar la pena, junto con los relativos a la gravedad y modalidad del hecho punible, el grado de culpabilidad, la personalidad del agente, la aproximación al momento consumativo etc, sin que pueda decirse que la aplicación coetánea del numeral 3° del artículo 38 de la ley 30 de 1.986, implique vulneración del principio conocido como non bis in idem, pues la agravante específica de la referencia, se guió por aspectos diferentes a los enunciados y particularmente los relativos a la cantidad de droga incautada, por lo que no es cierto que la agravante específica tenga idéntico sentido teleológico, filosófico y criminológico al indicado en el artículo 61 del Código Penal y que haga imposible su aplicación.

En lo concerniente al segundo cargo conceptúa que existe evidencia probatoria de que en los hechos punibles intervinieron, además de los procesados - coautores - otras personas que según el fallador conforman el engranaje de una compleja y bien montada banda delincuenciaal dedicada al tráfico de estupefacientes a nivel internacional, lo que permite afirmar la mayor capacidad delictiva de los coautores y aplicar la agravante del numeral 7° del art. 66 del C. Penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.Como los temas jurídicos sobre los cuales versan los cargos propuestos en la demanda ya cuentan con pronunciamiento unánime por parte de la Sala y no se hace necesario reexaminar el punto es posible acudir al instituto de la respuesta inmediata,

contemplado en el artículo 10° de la ley 553 de 2.000, que crea el artículo 226 A de Código de Procedimiento Penal.

2. Con relación al primer tema jurídico, concerniente a que habiéndose agravado específicamente la pena por razón de la cantidad de sustancia incautada (más de 5 kilos de cocaína), con fundamento en el numeral 3° del artículo 38 de la ley 30 de 1986, no es posible, sin violar el principio del non bis in idem, aumentarla nuevamente por la gravedad y modalidades del hecho punible, al tenor del artículo 61 del C. P., la Sala ha sostenido que al aplicar las circunstancias específicas se modifican los límites mínimo y máximo, creándose un nuevo marco punitivo, dentro del cual el juez puede ejercer su discrecionalidad con arreglo a las pautas del artículo 61 del C. P. y agravar la pena, pues de lo contrario no podría fijarla entre esos dos extremos.

También ha dicho que el artículo 38.3 de la ley 30 de 1986 agrava la conducta con fundamento en la cantidad de sustancia incautada (p. e. más de 5 kilos de cocaína), pero que ello no implica que la pena no pueda ser nuevamente agravada,, al tenor del artículo 61, en razón a la mayor cantidad de droga objeto del ilícito, pues mayor será la intensidad del daño real o potencial al interés jurídico tutelado y, por lo tanto, más grave el hecho.²

3. Ahora bien, en lo que hace relación al segundo tema jurídico propuesto, atinente a la imposibilidad de agravar la pena bajo el supuesto genérico indicado en el artículo 66-7 del Código Penal, cuando se ha condenado a los copartícipes en el grado de coautores, ha sido pacífica la Sala al advertir que como las circunstancias de agravación y de atenuación punitivas hacen relación a los diferentes elementos del hecho punible, la expresión “ obrar en complicidad de otro “, debe entenderse como un factor distinto al concepto de complicidad que se deriva de la participación, para centrarlo en la idea reveladora de una mayor gravedad en la comisión del delito, en la medida en que aquel se ejecuta por más de una persona, situación que vista así y por representar una mayor probabilidad de éxito en el fin propuesto, hace notar mayúscula

gravedad del hecho. Valga citar como antecedente el fallo del 29 de julio de 1.998 M.P: Carlos Eduardo Mejía Escobar.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Que crea el artículo 226 A del Código de Procedimiento Penal.

2 Casación 24 de agosto de 1994, M. P. Dr. Dídimo Páez Velandia, Sentencia de segunda instancia, julio 12 de 1999, rad, 15458, M. P. Dr. Jorge A. Gómez Gallego y casación 11565, octubre 7 de 199, M. P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar).