

Proceso No 16264

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 097

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil tres (2003).

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado Marco Antonio Espitia Hernández, contra la sentencia del 5 de abril de 1999, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia proferida el 11 de febrero de 1999 por el Juzgado 21 Penal del Circuito de la misma ciudad, que lo condenó a la pena principal de 42 meses de prisión y multa de 8.75 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes de que trata la ley 30 de 1986 (artículo 33, inciso 3).

HECHOS

El 18 de junio de 1998, aproximadamente a las 7:30 p. m., agentes de la Policía Metropolitana capturaron a Marco Antonio Espitia Hernández, quien se movilizaba a la altura de la Avenida 1ª. de Mayo con Diagonal 43 de Bogotá en un vehículo Dodge de

placas IB-4054, de su propiedad, porque al requisar el automotor encontraron en su interior una mochila con dos bolsas plásticas que contenían 1.948 gramos de cocaína.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en el informe de la Policía Nacional, la Unidad de Fiscalía de Reacción Inmediata de Bogotá ordenó la apertura de investigación el 19 de junio de 1998 y ese mismo día vinculó mediante indagatoria a Marco Antonio Espitia Hernández. Al definirle la situación jurídica, lo afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva como responsable del delito de tráfico de estupefacientes, mediante proveído de junio 24 de 1998.

Cerrada la etapa instructiva, la Fiscalía 255 Seccional de Bogotá calificó el mérito del sumario el 8 de octubre de 1998, profiriendo resolución de acusación en contra de Marco Antonio Espitia Hernández como autor del delito de tráfico de estupefacientes. Esta decisión no fue objeto de recurso alguno, y quedó ejecutoriada el 3 de noviembre de 1998.

La causa la adelantó el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá, en cuyo trámite el procesado Espitia Hernández se acogió a la sentencia anticipada, siendo condenado 11 de febrero de 1999 a la pena principal de 42 meses de prisión y multa de 8.75 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como responsable del delito de tráfico de estupefacientes de que trata la ley 30 de 1986 (artículo 33, inciso 3).

Apelado este fallo por el procesado y su defensor, el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó el 5 de abril de 1999

El defensor del procesado interpuso el recurso extraordinario de casación, presentó oportunamente la demanda, fue admitida y se recibió concepto del Procurador 2º. Delegado para la Casación Penal .

LA DEMANDA

Primer cargo (violación directa)

La sentencia impugnada es violatoria de la ley sustancial por desconocimiento de la parte última del artículo 5º. del Código Penal anterior que proscribe toda forma de responsabilidad objetiva.

Sostiene que el Tribunal amparado en el hecho de que el procesado aceptó su responsabilidad en el marco de la figura de la sentencia anticipada, omitió hacer un análisis de los aspectos alegados en su defensa. Agrega que la aceptación de los cargos corresponde al hecho objetivo del hallazgo de la sustancia, pero ello no implica que no se pueda discutir su participación criminal como autor o partícipe.

Asegura que de las actuaciones cumplidas no se puede inferir con certeza que Espitia Hernández sea autor de los hechos objeto de investigación. Insiste en que las afirmaciones del procesado así como las pruebas que lo favorecen, como son su buena conducta anterior, la ausencia de antecedentes y su ocupación como conductor, merecen ser evaluadas en conjunto con las pruebas de cargo, pues la aplicación de la justicia no puede ser producto de un exclusivo monólogo de la acusación. Concluye señalando que en razón a las pruebas que favorecen a su representado la sentencia condenatoria debió haberse dictado no como autor sino como cómplice, pues tales elementos de convicción no fueron en ningún momento desvirtuados.

Solicita, por lo tanto, se case la sentencia y, en su lugar se le declare responsable no a título de autor sino de “auxiliador” y, por consiguiente, se le reduzca la pena impuesta a la mitad.

Segundo cargo (nulidad)

Lo plantea en forma subsidiaria y lo hace consistir en que la sentencia impugnada fue dictada en un juicio viciado de nulidad por violación al derecho a la defensa técnica, en razón a que los apoderados de confianza que tuvo y el abogado de oficio que se le designó no realizaron absolutamente ninguna actividad defensiva, pues no pidieron pruebas, ni intervinieron en la práctica de las decretadas de oficio o solicitadas por el procesado, no presentaron alegatos, ni interpusieron recursos contra la medida de aseguramiento y la resolución de acusación.

Indica que todo el despliegue defensivo fue adelantado por el propio procesado sin recibir orientación alguna por parte de los profesionales a quienes se les confió tal misión, por cuanto éstos nunca adelantaron acciones concretas tendientes a favorecer la situación del acusado dentro de la actuación procesal, lo cual se traduce en la escasez de soporte que reflejan las declaraciones recibidas y en especial las de los testigos que hablaron sobre las circunstancias en que ocurrió la captura del acusado.

Pide se declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la ampliación de indagatoria del 8 de julio de 1998, con el fin de que se garantice el ejercicio del derecho de contradicción del material probatorio recaudado.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

Cargo segundo (nulidad)

Luego de precisar que el censor omitió tener en cuenta el principio de prioridad que implica respetar el orden lógico en la postulación de los cargos, en virtud del cual las nulidades deben plantearse en primer lugar como cargos principales y no de manera subsidiaria, el Procurador Delegado considera que esta censura no está llamada a prosperar.

En primer lugar, porque durante toda la actuación el procesado contó con defensor y no siempre la tarea que éste debe cumplir se traduce en formulación de peticiones

concretas durante el mandato, pues como ocurre en el presente caso la actuación puede referirse a la asistencia a las diligencias judiciales en que interviene el procesado para velar por sus derechos fundamentales, a solicitar algunas diligencias como la ampliación de indagatoria o coadyuvar la petición de sentencia anticipada; además, una situación de flagrancia como la advertida en este proceso, no siempre ofrece las posibilidades probatorias que son posibles de escrutar bajo otras circunstancias de ocurrencia de la conducta punible.

Por otra parte, el reiterado relevo de los profesionales del derecho, seis en total, impide hacerle un seguimiento y ponderación a la actividad de cada uno de ellos.

En segundo término, las razones esgrimidas por el censor responden a su particular punto de vista, pues las pruebas se ordenaron a instancia de la fiscalía y ante esa actividad probatoria no puede argumentarse que se violó el derecho de defensa porque los abogados no solicitaron las pruebas que fueron decretadas por el funcionario instructor y otras, cuya omisión se explica porque se renunció a la etapa del juicio al acudir al mecanismo de la defensa anticipada, cuando aún no corría el término previsto en el artículo 446 del C. de P. P. entonces vigente.

Cargo primero (violación directa).

Estima que de conformidad con las previsiones del artículo 37 B, numeral 4, del C. de P. P. entonces vigente, el impugnante carece de interés para plantear desconocimiento del principio que consagra la proscripción de la responsabilidad objetiva o pretender degradar la responsabilidad del implicado, pues de acuerdo con la norma citada sólo se puede impugnar la sentencia respecto de la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional y la extinción de dominio sobre bienes.

Agrega que el censor incurre en inconsistencias de técnica casacional, pues no obstante haber invocado la violación directa de la ley sustancial, incursionó en el análisis

del caudal probatorio, lo cual no sólo es propio de la violación indirecta sino que, además, resulta improcedente en tratándose de sentencia anticipada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Segundo cargo (nulidad)

1. Como lo señaló el Procurador Delegado, el libelista vulneró el principio de prioridad que rige este recurso, conforme con el cual el cargo de nulidad, como norma general, debe aducirse y desarrollarse en primer término, pues, dada su naturaleza y alcances, de prosperar sería vano el estudio de fondo de cualquier otra censura fundada en causal diferente a la tercera, pues habría de invalidarse la actuación y, por lo tanto, la sentencia objeto de ataque quedaría sin sustento procesal.

2. El casacionista acusa la sentencia del Tribunal por haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad por violación al derecho de defensa, en razón a la presunta inactividad de los apoderados que asistieron al procesado durante la fase instructiva y parte de la causa.

3. Según lo registra el expediente, el inculcado Espitia Hernández en el curso de la actuación procesal contó con la asistencia profesional de seis (6) abogados. En la diligencia de indagatoria, que se realizó el 19 de junio de 1998, nombró a un apoderado de confianza (C. 1, fol.9), quien lo acompañó en dicha diligencia, pero cuyo poder le fue revocado a los cinco días, pues el 24 de junio siguiente el procesado designó a un nuevo abogado (C. 1, fol. 24), que se notificó, el 26 de junio, de la resolución que le definió la situación jurídica y coadyuvó al imputado en su solicitud de sentencia anticipada, pidió ampliación de indagatoria “para clarificar varios puntos que no fueron consignados en la primera versión” e intervino en la recepción del primer testigo citado por el imputado (C.1, fol. 35, 38 y 43), pero renunció al cargo el 27 de julio de 2003, por no haber llegado a un acuerdo con su representado respecto a los honorarios.

Ese mismo día el juzgado le aceptó la renuncia al abogado y al día siguiente se le comunicó al procesado para que designara a un nuevo apoderado. Como aquél no procedió a ello, el despacho judicial le nombró a una abogada de oficio el 5 de agosto siguiente (C.1, fol. 81).

El 8 de octubre del mismo año (1998), Espitia Hernández le otorgó poder a un defensor público, quien se notificó de la resolución de acusación emitida ese mismo día (C.1, fol. 122 V/to. y 124), pero cuyo mandato le fue revocado el 30 de noviembre siguiente, cuando corrían los términos de traslado para la audiencia pública (C. 2, fol.13). El nuevo abogado logró que a su representado se le sustituyera la detención intramuros por la detención domiciliaria y coadyuvó al procesado en su nueva solicitud de sentencia anticipada (C.2, fols.15, 34 y 43).

El 1º. de febrero de 1999, Espitia Hernández le confirió poder a otro profesional del derecho (C2., fol. 48), quien lo asistió en la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, interpuso y sustentó el recurso de apelación contra el fallo de primer grado y presentó la demanda de casación contra la sentencia de segunda instancia (C.2, fols.51, 71; C. Tribunal, fol. 20).

4. Significa lo anterior que no es cierto, como lo alega el censor, que el procesado hubiera estado desamparado en la fase instructiva, pues los seis (6) abogados que lo asistieron en los diferentes momentos procesales estuvieron pendientes del curso de la actuación y su intervención estuvo determinada por la situación de flagrancia en que fue capturado el procesado, las pautas defensivas que consideraron pertinentes y el poco tiempo en que cada uno de ellos permaneció en el cargo, dada la frecuencia inusitada como el inculcado les revocó el mandato en el curso del proceso.

5. Además, la censura se quedó en su simple enunciación, pues el libelista se limitó

a señalar en forma genérica y abstracta que los distintos abogados omitieron pedir pruebas, presentar alegatos e impugnar las resoluciones que definieron la situación jurídica y calificaron el mérito del sumario, sin tener en cuenta que cuando se aborda la demostración de la vulneración al derecho de defensa, por la inactividad del abogado, no basta mencionar la irregularidad, sino que se debe partir de concretas y reales posibilidades de obrar que emanan del proceso; se deben trascender los enunciados generales e hipotéticos para señalar cuáles eran las pruebas susceptibles de practicarse, aquello que en concreto podía lograrse con su aducción en pro de los intereses del reo; cuáles y en qué sentido podían formularse impugnaciones; bajo qué estrategia defensiva era posible lograr un pronunciamiento menos severo para el procesado

Así mismo, el casacionista tampoco acreditó la trascendencia de la presunta inactividad de los diferentes defensores que lo antecedieron en el cargo, pues no demostró que en realidad se tratara de una omisión lesiva de los intereses del procesado. Tal demostración no se cumple, como erróneamente lo estima el censor, con sugerir que debió presentarse una estrategia profesional diferente, porque una óptica distinta no significa en modo alguno restricción de la garantía fundamental, por cuanto la idoneidad de la defensa técnica no puede medirse a partir de los resultados del proceso, sino de la razonabilidad de las posiciones asumidas por quienes tuvieron a cargo su ejercicio dentro del proceso.

6. Debe señalarse por último que la censura planteada por la presunta vulneración del derecho a la defensa técnica deviene realmente en una forma disfrazada de retractación de la responsabilidad libre y voluntariamente aceptada por el procesado, dado que el reproche se sustenta especialmente en la supuesta falta de análisis y contradicción de la prueba testimonial en que inicialmente el inculcado intentó basar su inocencia en relación con la droga encontrada en el automotor que él conducía.

Si bien cuando se trata de este abreviado trámite al impugnante le asiste interés para acusar las nulidades que se hayan cometido (por ejemplo, por falta de competencia del juez, por inasistencia del defensor a la diligencia de formulación y aceptación de cargos, por haberse incurrido en el acta respectiva en error relativo a la denominación jurídica del punible etc.), ello no significa que se pueda acudir a ellas como pretexto para retractarse de la aceptación de los cargos.

Sobre este punto la Sala ha señalado:

“Así, no resulta suficiente para legitimar un cargo en eventos como el presente, es decir, de sentencia anticipada, el afirmarse que se formula por la vía de la nulidad, cuando su argumentación tiende es a demostrar la retractación de la aceptación de cargos que previa y oportunamente ha hecho el procesado, ya que el interés para recurrir que inicialmente podría amparar la solicitud de invalidez no puede surgir de la habilidad en mimetizarlo frente al texto de la demanda, sino de la permisión legal que ampare la pretensión”¹.

La censura, por lo tanto, no prospera.

Primer cargo (violación directa)

1. Sostiene el libelista que el Tribunal Superior violó directamente la ley sustancial por desconocimiento de la parte final del artículo 5º. del Código Penal anterior que consagra la proscripción de la responsabilidad objetiva, por cuanto basado en que el procesado se acogió a la sentencia anticipada y aceptó la totalidad de los cargos y la responsabilidad, el juez colegiado no tuvo en cuenta las “pruebas de descargo”, tales como la ausencia de antecedentes penales, la buena conducta anterior y su ocupación laboral como conductor, las cuales, según el defensor, permiten ubicar su

intervención en calidad de cómplice, mas no como autor del delito de tráfico de estupefacientes.

2. En relación con la impugnación extraordinaria de sentencias anticipadas emitidas en vigencia del derogado estatuto procesal penal, la Sala ha reiterado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 B numeral 4º. del referido ordenamiento, que restringía el interés del procesado y de su defensor para interponer el recurso de apelación a cuestionar exclusivamente la individualización judicial de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional y la extinción del dominio sobre bienes, tal restricción se hacía extensiva al recurso de casación, sin que entonces resultara viable plantear temas diversos.

Lo expuesto se encuentra ahora consagrado en el inciso 10º del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, precepto al que fue adicionada la posibilidad de censurar las decisiones referidas a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y a la indemnización de perjuicios.

3. En el caso que convoca la atención de la Sala, el recurrente con evidente falencia técnica postula la violación directa de la ley sustancial por presunto desconocimiento de la norma que consagra la proscripción de la responsabilidad objetiva, pero apoya su fundamentación en apreciaciones y críticas que tienen que ver con la apreciación probatoria; olvidó que cuando se plantea violación directa de una norma de derecho sustancial, el debate debe desarrollarse dentro del marco del raciocinio puramente jurídico, con abstracción absoluta de la prueba, pues implica reconocer que los juzgadores acertaron en la declaración de los hechos y en el análisis probatorio, pero se equivocaron en la aplicación del derecho, por exclusión evidente, aplicación indebida o interpretación errónea de una norma de derecho sustancial,

Además, el censor invocó la vulneración del artículo 5º del Código Penal, pero no efectuó

su relación con otra norma sustancial, dejando incompleta tanto la formulación como la sustentación del cargo, al no especificar la descripción típica que debió ligar y ni siquiera mencionó.

4. Por otra parte, como lo señaló el Procurador Delegado, el cargo deviene claramente improcedente, en razón a que el mismo está dirigido a cuestionar la “apreciación probatoria” que sirvió de sustento a la sentencia anticipada con la pretensión de degradar la responsabilidad del procesado, alegando que éste actuó en calidad de “auxiliador” o cómplice y no como autor del delito que se le atribuye, todo lo cual no es más que un pretexto para intentar retractarse de la aceptación del cargo contenido en la resolución de acusación ejecutoriada, es decir: autor de la conducta delictiva de tráfico de estupefacientes.

5. El libelista pasó por alto que al haber aceptado el cargo como autor del delito antes referido, no había lugar a impugnar la apreciación probatoria del fallo para solicitar que la condena se produjera como partícipe y no como autor de la conducta delictiva, cuya responsabilidad aceptó en forma plena en la respectiva diligencia de formulación de cargos.

El defensor ignoró que, precisamente por carecer de interés para reclamar la aplicación del citado dispositivo amplificador del tipo penal, el Tribunal Superior de Bogotá se abstuvo de examinar el punto relativo a la forma de coparticipación reclamada, puesto que habiéndose sometido a sentencia anticipada como autor del delito de tráfico de estupefacientes, el tema de la complicidad ya no tenía lugar en sede de segunda instancia.

Lo anotado ilustra suficientemente el motivo por el cual el cargo resulta claramente improcedente, pues al no acatar el defensor la disposición legal que limita su interés para recurrir, optó por extender el reproche hacia aspectos no impugnables de la sentencia

anticipada, desbordamiento que, así el libelo cumpliera con las demás exigencias, de antemano se sabe que impide cualquier pronunciamiento de fondo de la Corte.

Esta censura, entonces, se desestima por falta de interés del recurrente.

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

RESUELVE

NO CASAR el fallo motivo del recurso extraordinario.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Comisión de servicio

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

- 1 Sentencia del 11 de agosto de 1999, Rad. 11.856, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote.