

Proceso N° 16642

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 22

Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho de febrero de dos mil.

VISTOS

Se ocupa la Sala de la colisión negativa de competencias que ha surgido entre el Juzgado Penal del Circuito de Caloto (Cauca) y el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, en razón del conocimiento del proceso adelantado por infracción al Estatuto Nacional de Estupefacientes, pues ambos despachos se consideran incompetentes para adelantar el juicio en el cual fue acusado el individuo JUAN NICOLÁS TROCHEZ TAQUINAZ.

Sea lo primero recoger el criterio antes expuesto en los autos de 30 de noviembre (radicados 16.511 y 16.514) y de 3 de diciembre de 1999 (radicado 16.624), según los cuales la competencia para decidir esta clase de conflictos, por haberse trabado entre jueces de circuito de un mismo distrito, correspondía al respectivo Tribunal, cuando en realidad tal decisión incumbe a la Corte Suprema de Justicia, dado que se involucra un juez especializado. Pues bien, no es el Tribunal porque, a pesar de que la ley 504 de 1999 (junio 25) creó como nueva categoría jurisdiccional los jueces penales de circuito especializado y la incluyó expresamente dentro de la competencia de los

tribunales superiores de distrito, en la modificación introducida a los numerales 1° y 2° del artículo 70 del Código de Procedimiento Penal (artículo 4° de la ley), no hizo lo propio con el numeral 5° del mismo precepto, que precisamente se refiere a la potestad para conocer de las “colisiones de competencia que se presenten entre jueces del circuito del mismo distrito”, sin incluir en tal facultad a los juzgados de circuito especializados. En cambio, el inciso final del artículo 35 de la citada ley modificó directamente el numeral 5° del artículo 68 del C. de P. P., que alude a la competencia de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de hacerle decir sin confusiones que esta Corporación conocería de los conflictos de competencia que se presenten entre un juzgado penal de circuito especializado y cualquier juez penal de la República.

De acuerdo con las declaraciones hechas por el fiscal regional que instruyó el caso, el día 4 de septiembre de 1997, aproximadamente a las 4:30 horas de la mañana, un grupo de militares integrantes del batallón de contraguerrilla N° 37, Macheteros del Cauca, llegó a un fundo situado en la vereda Buenavista, jurisdicción del municipio de Corinto (Cauca), sitio en el cual hallaron un laboratorio para el procesamiento de cocaína y una cantidad apreciable de narcóticos de distinta naturaleza y presentación, objetos cuyas características son las siguientes: cuatro (4) tinas de gasolina con veinte (20) galones de contenido cada una de ellas; ocho (8) recipientes vacíos de diferentes tamaños; cuarenta (40) kilogramos de cal; cincuenta (50) kilogramos de sal yodada; tres (3) kilogramos de soda cáustica; tres (3) balanzas, una (1) prensa; doce (12) arrobas de hoja de coca; un (1) kilogramo de base de cocaína, veinte (20) arrobas de marihuana suelta y cinco (5) kilogramos de semilla de marihuana.

En el lugar fueron sorprendidos los sujetos JUAN NICOLÁS TROCHEZ TAQUINAZ e IVÁN ANTONIO OSORIO GÓMEZ, el primero cuando se dedicaba al procesamiento de alcaloides, mientras el segundo ingresaba al complejo con dos (2) bultos de hoja de coca.

ANTECEDENTES

Fue vinculado formalmente a la investigación, por medio de indagatoria, el imputado Juan Nicolás Trochez Taquinaz, en tanto que el otro capturado fue dejado en libertad y, por medio de copias pertinentes, se puso su conducta en conocimiento del juez de familia de Caloto, una vez acreditada la minoría de edad del autor.

Por medio de resolución fechada el 14 de julio de 1998, el Fiscal Regional Delegado de la ciudad de Cali dictó resolución de acusación en contra del procesado Juan Nicolás Trochez Taquinaz, a quien atribuyó un concurso de hechos punibles consistente en violar el artículo 32, inciso 1° de la ley 30 de 1986, por “conservación de semillas de marihuana”, y el artículo 33, inciso 1° del mismo estatuto, en razón “elaborar” cocaína y “conservar” marihuana (fs. 204, cuaderno original 1).

La resolución acusatoria quedó ejecutoriada el 21 de septiembre de 1998, y el 1° de octubre siguiente un juzgado regional de Cali asumió el conocimiento y abrió el juicio a pruebas (fs. 221 y 225).

Después de practicar lentamente pruebas en el juicio y librar despachos comisorios, otro juez regional de la ciudad de Cali asumió el conocimiento del caso por reasignación, según auto del 20 de mayo de 1999; pero, más tarde, el expediente aparece sin las constancias respectivas en el despacho del Juez Penal del Circuito Especializado de Popayán, por competencia territorial y objetiva, en razón del cambio introducido por la ley 504 de 1999 (fs. 387).

Posteriormente, en atención a una solicitud del defensor del procesado, el juez especializado estimó que, en razón de la cantidad de estupefaciente decomisado, la competencia correspondía al juez penal del circuito ordinario, razón por la cual finalmente el expediente llegó al despacho de la Juez Penal del Circuito de Caloto (fs. 394 y 405v.).

Pues bien, la Juez Penal del Circuito de Caloto (Cauca), por medio de auto fechado el 31 de agosto de 1999, considera que no es competente para conocer del proceso porque discrepa de la calificación dada por la Fiscalía Regional a la conducta atribuida al acusado Trochez Taquinaz, pues claramente se pudo establecer, de acuerdo con el informe de las unidades militares, que los elementos decomisados constituían un laboratorio, así fuera rudimentario, y curiosamente, aunque a ello se refirió el fiscal acusador en el texto de la resolución, finalmente calificó el comportamiento dentro de los parámetros del artículo 33 de la ley 30 de 1986, y no en relación con el artículo 34 del mismo estatuto, como era lo pertinente.

Sin embargo, como la conducta imputada en la resolución acusatoria fue la de “elaborar cocaína”, ésta se considera sin atención a la cantidad y su examen corresponde entonces a los fiscales y jueces regionales o especializados, tanto en vigencia del artículo 71 del código de Procedimiento Penal, como por virtud del artículo 5° de la ley 504 de 1999. Así lo infiere del auto fechado el 28 de agosto de 1995, proferido por la Sala con ponencia del magistrado Juan Manuel Torres Fresneda (fs. 406).

El Juez Penal del Circuito Especializado de Popayán ha respondido los argumentos de su homólogo en el auto del 8 de octubre de 1999, con el fin de declinar la competencia y aceptar la colisión, pues aprecia bien calificado el comportamiento atribuido al procesado Trochez Taquinaz.

En efecto, aduce el juez especializado que la conducta prevista en el artículo 34 de la ley 30 de 1986, sólo puede atribuirse a la persona que tenga la capacidad jurídica y funcional para destinar el inmueble a los fines señalados en la misma disposición, aptitud de la cual carecía el procesado Trochez Taquinaz, quien aparece como un peón en la elaboración de narcóticos, pues el “cambuche” o laboratorio estaba situado dentro de un inmueble de propiedad de Lisandro Fernández y éste además adujo tener como su dependiente en el mismo lugar a Edier Mestizo Pilcúe.

De este modo, aunque eventualmente puedan coexistir las conductas señaladas en los artículos 33 y 34 de la ley 34 de 1986, esta última no podía atribuirse al procesado. De ahí que la subsunción de unos tipos penales en otro de mayor riqueza descriptiva (art. 33-1 de la ley 30/86) “no sea precisamente el principio que resulte lógico aplicar en este caso, pues en el evento no coincide la destinación del inmueble para los fines que se replican al autor”.

Agrega el juez que “en busca de la solución más ecuánime a la economía procesal, lo que debía imponerse como fórmula procesal, era compulsar copias para la investigación del comportamiento descrito en el artículo 34 de la ley 30/86 y no escudarse en la supuesta existencia de un laboratorio, del que no se cuenta con la información de su infraestructura...” (fs. 2 y 7, cuaderno original 2).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La calificación jurídica de la conducta imputada al procesado Trochez Taquinaz, es obviamente el punto de partida de la discusión entre los dos jueces de circuito, razón por la cual impera destacarse lo dicho en la resolución acusatoria del 14 de julio de 1998.

En efecto, el fiscal regional aludió recurrentemente al descubrimiento de un laboratorio para la producción de estupefacientes, inferencia que hace del decomiso de “gran cantidad de insumos y sustancias precursoras” (fs. 205), en cuya comprensión fue capturado el acusado Trochez Taquinaz, pero también aclara que a éste era atribuible el tipo penal previsto en el artículo 33 de la ley 30 de 1986, “cuando sanciona la conducta de quien elabore sustancias que producen dependencia y se conservan otras de esa misma naturaleza” (fs. 207).

Con insistencia, el calificador refiere que el procesado “estaba en el laboratorio realizando labores propias del procesamiento de alcaloides...”; o que fue

sorprendido en estado de flagrancia, “en el preciso y justo instante en que se dedicaba al procesamiento de cocaína” (fs. 208).

Finalmente, en el acápite denominado de la “CALIFICACIÓN JURÍDICA PROVISIONAL”, el fiscal afirma que el procesado Trochez Taquinaz “se encuentra incurso en la violación a la ley 30 de 1986, en sus artículos 32, que se refiere a la ‘Conservación de semillas de marihuana’, en concurso con el artículo 33, que fuera reformado por el artículo 17 de la ley 365 de 1997, bajo la modalidad de ‘Elaborar’ drogas de aquellas que producen dependencia y ‘Conservar’ otras de la misma naturaleza, tales como la cannabis sativa” (fs. 211).

Como se ve, en relación con el procesado Juan Nicolás Trochez Taquinaz, el funcionario calificador declaró probadas las conductas de elaborar cocaína y conservar semillas de marihuana y paquetes del mismo vegetal, de acuerdo con las cantidades y especificaciones señaladas en los artículos 32, inciso 1° y 33, inciso 1° de la ley 30 de 1986. No estimó demostrado, según se infiere del contexto de la providencia, que el mismo procesado haya sido quien destinó ilícitamente el inmueble para que en él se elaboraran drogas ilícitas.

En realidad, de acuerdo con la redacción típica del artículo 34 de la ley 30 de 1986, la “destinación ilícita” de un bien mueble o inmueble para que en él “se elabore, almacene, transporte, venda o use” alguna de las drogas prohibidas, sólo puede disponerlo quien tenga la oportunidad por ser propietario, poseedor, tenedor o inclusive detentador (alguien que lo ocupa arbitrariamente) del mismo, pues es la condición material que supone el poder de pensar o decidir dicho empleo o suerte respecto de la cosa. Es posible que el propietario, poseedor o tenedor no haga la provisión directa respecto del empleo ilícito del bien, pero lo autoriza o tolera, caso en el cual la imputación es igual porque debe estar revestido de la misma potestad o poder de hecho.

En la respectiva investigación no aparecen elementos de juicio que indiquen tal poder de disposición en cabeza del procesado Trochez Taquinaz, sino solamente que él elaboraba estupefacientes en el descubierto laboratorio. Por tal razón, en lo que atañe a dicho acusado, la calificación de su comportamiento no se ofrece antojadiza ni absurda.

Claro que la cantidad de insumos y sustancias precursoras decomisadas, al igual que el estado y la disposición de las cosas en lugar y la actividad misma que desplegaban quienes allí fueron sorprendidos, son factores que daban pie para investigar la conducta concurrente de facilitación de un laboratorio, conforme con el artículo 34 citado, sobre todo por la posibilidad de que fueran otras personas las realizadoras de tal comportamiento.

De modo que lo advertido en este proceso no es una calificación jurídica manifiestamente errónea en relación con la conducta del único procesado, sino la falta de investigación de esa otra conducta delictiva concurrente, vacío cuya solución se hallaría en la expedición de copias para hacerlo.

Como la verificación de los hechos y la calificación de los mismos es tarea que incumbe al fiscal, la adecuación jurídica de la conducta hecha por él es invariable e irreversible para iniciar el juicio, mientras tal proceso de relevancia no desconozca elementales reglas de comprensión jurídica que den lugar a un error en el nomen iuris, generador de nulidad, pues entretanto al juez sólo le queda abrir el debate del juzgamiento a partir de dicha hipótesis delictiva y, finalmente, dictar sentencia en la cual declare probada o no probada la acusación dentro de los límites del respectivo título o capítulo del Código Penal.

Es importante volver sobre el contenido del auto fechado el 28 de agosto de 1995, invocado por la Juez Penal del Circuito de Caloto para afirmar su posición, que en lo pertinente dice:

“Lo anterior implica para casos como el presente que así se haya considerado para fines de adecuación de la conducta y fijación de la pena, que la existencia del laboratorio y la tenencia de los precursores no se sancionaría con autonomía frente al artículo 33 del Estatuto sino la sola actividad de elaboración del alcaloide, de ninguna manera podría olvidarse ni desestimarse que dentro de los presupuestos fácticos estaban comprendidas acciones contempladas en el artículo 34 ibidem expresamente asignadas a los jueces regionales, así que no será la sola consideración de cantidad de la sustancia hallada el factor determinante que elucide competencias, en cuanto es lógicamente comprensible que la tarea de elaborar no constituye por lo general un solo acto, ni es lo corriente que se asuman riesgos de encarcelación y decomisos, ni que se inviertan considerables sumas de dinero en el montaje de laboratorios y la compra de insumos para producir apenas unos pocos gramos o una cantidad exigua de droga, lo que permite fácilmente llegar a que el pesaje de la sustancia en secamiento no desvanece la entidad compleja de la actividad descubierta, en cuanto apunta a la elaboración de una cantidad indefinida de sustancia vedada, según se ve de la acumulación de precursores o materias aptas para una producción consecutiva”.

No es posible entender, como parece inferirse de la providencia transcrita, que la conducta de “elaborar” prevista en el artículo 33 de la ley 30 de 1986, no está sujeta a la estimación de cantidades de droga para su distinta adecuación típica y punibilidad, como sí ocurre con las demás alternativas comportamentales allí señaladas (“llevar consigo”, “almacenar”, “conservar”, “vender”, “ofrecer”, “adquirir”, “financiar” o “suministrar”), pues, como tal distinción no la hace expresamente el mismo texto legal, una interpretación de ese jaez desprestigiaría el papel definitorio de la ley como fuente exhaustiva y excluyente en materia de regulación de delitos y penas.

Del principio de legalidad estricta que rige el proceso de creación de tipos o de prohibición penal de conductas, correlativamente se establece que la acusación debe ser fáctica y jurídicamente explícita y concreta, de tal manera que, aunque es posible

suponer que el comportamiento de “elaborar” sustancias sicotrópicas previsto en el artículo 33 se pueda hallar lógica u ontológicamente vinculado con la conducta de manipular o facilitar laboratorios que contempla el artículo 34, jurídicamente es imposible tal determinación, mientras esta última imputación jurídica no aparezca diáfana en la resolución, pues se haría una extensión indebida del ámbito de la primera acción normativa. Sobre todo porque, según lo propicia el texto del artículo 34, unos pueden ser los autores de la destinación ilícita del bien mueble o inmueble y otros diferentes los que en ellos se dedican a “elaborar”, “almacenar”, transportar o “vender” la droga.

De este modo, como la única acusación que razonablemente se hizo al procesado Trochez Taquinaz fue la “elaborar” y “conservar” sustancias que generan dependencia, conforme con los artículos 32 y 33 de la ley 30 de 1986, la conclusión es la de que no sólo el proceso de adecuación típica sino también la asignación de competencia se debe hacer conforme con las cantidades de fármaco discernidas en las respectivas disposiciones.

Así entonces, de acuerdo con el artículo 71-1 del Código de Procedimiento Penal, vigente para la época de los hechos, la competencia para examinar este caso correspondía a la justicia especial regional porque la cantidad de marihuana que se conservaba era superior a diez mil (10.000) gramos, aunque las otras conductas o cantidades de sustancia no alcanzaran los rangos allí establecidos. Con mayor razón, conforme con el numeral 2 del citado precepto, el conocimiento incumbía a los mismos órganos, si se hubiera decidido la investigación conjunta de la conducta de los autores de la “destinación” del inmueble como laboratorio.

En vigencia la ley 504 de 1999, por cuyo medio se crearon los jueces penales de circuito especializados, que sustituyeron en funciones a los jueces regionales, se produce un cambio de competencia porque en este caso la cantidad de semilla de marihuana

decomisada no supera los 10.000 gramos, la base de coca no excede los 5 kilos y la marihuana yerba no es superior a 1.000 kilos, como lo exigen los numerales 8 y 9 del artículo 5°. Además, se repite, como en la acusación no se hizo una imputación concreta por el delito previsto en el artículo 34 de la ley 30 de 1986, en la modalidad de facilitación de laboratorio, tampoco sería aplicable el numeral 10 del citado artículo 5°.

Así las cosas, como los delitos que fueron objeto de acusación en este proceso no están dentro de los lineamientos del artículo 5° de la ley 504, la competencia para conocer de los mismos radica en el juez penal del circuito de Caloto, competente por el factor territorial, conforme con el artículo 39 transitorio de la citada ley y el artículo 72, numeral 1°, literal c) del Código de Procedimiento Penal.

Conviene aclarar que, a pesar del cambio de competencia y procedimiento de los jueces especializados de circuito a lo propio de los jueces ordinarios de circuito, la resolución de acusación y otras actuaciones surtidas antes del 1° de julio de 1999 (fecha de vigencia de la ley 504), conservan su validez porque fueron proferidas por un funcionario entonces competente.

Por lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

Asignar el conocimiento de este proceso al Juzgado Penal del Circuito de Caloto (Cauca). En esta forma, se dirime la colisión negativa de competencias planteada.

Envíese copia de la decisión al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán.

Cópiese, cúmplase y remítase al competente.

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

MARIO MANTILLA NOUGUES

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria.

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA