

Proceso No 17870

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 143

Bogotá, D. C., catorce (14) de noviembre del dos mil dos (2002).

VISTOS

Se decide el recurso de casación interpuesto por el defensor del señor SIGIFREDO JIMÉNEZ ALVARADO contra la sentencia del 25 de julio de 2000, dictada por el Tribunal Superior de Pereira.

HECHOS

Como resultado de labores de inteligencia adelantadas por la policía judicial de la Policía Nacional, el 5 de marzo de 1993 se practicó un allanamiento a la vivienda del señor JAIRO MEDINA HENAO en la ciudad de Pereira, lugar donde se hallaron 2 kilos de cocaína, un revólver, munición de diferentes calibres, 4 chapuzas, 3 pesas grameras, pasaportes y dinero falso. En la diligencia fueron privados de libertad el señor MEDINA y RAMÓN ALBERTO OSPINA OSORIO. Cumplida similar actuación en la residencia de JULIO CÉSAR GIRALDO CARVAJAL, se encontró un kilo de la misma sustancia y una caja fuerte con armas y municiones, capturándolo en el acto. Además, se solicitó a la policía del departamento de Caldas que interceptara un vehículo que acababa de salir del primero

de los mencionados inmuebles, procedimiento en el cual fueron aprehendidos OSCAR JAVIER GIRALDO CARVAJAL y quien conducía el automotor, SIGIFREDO JIMÉNEZ ALVARADO.

ACTUACIÓN PROCESAL

El fiscal regional de Pereira a cuya disposición fueron dejados los dos primeros retenidos, ordenó la apertura de instrucción el 8 de marzo y de inmediato los escuchó en indagatoria. En la misma fecha, el fiscal regional de Manizales recibió injurada a JIMÉNEZ ALVARADO y a los hermanos GIRALDO CARVAJAL. OSPINA y MEDINA fueron asegurados con detención preventiva por un fiscal regional de Medellín el 18 de marzo por los delitos de violación al artículo 33 de la Ley 30 de 1986 y tráfico de moneda falsa y al segundo también por conservación de armas y municiones, en tanto que JIMÉNEZ y los GIRALDO CARVAJAL lo fueron por transgredir la Ley 30 de 1986 y el Decreto 3664 del mismo año.

Reunidas después ambas actuaciones en un solo proceso, OSCAR JAVIER GIRALDO CARVAJAL y RAMÓN ALBERTO OSPINA OSORIO se acogieron a la sentencia anticipada, lo que dio lugar a la ruptura de la unidad procesal. Clausurada la investigación, al calificar su mérito el 22 de octubre de 1997 un fiscal regional de Medellín acusó a JAIRO MEDINA HENAO por violación de los artículos 33 de la Ley 30 de 1986 y 1º. del Decreto 3664 de 1986 y a SIGIFREDO JIMÉNEZ ALVARADO sólo por la primera de las mencionadas ilicitudes pues precluyó por la segunda. JULIO CÉSAR GIRALDO CARVAJAL resultó favorecido con idéntica medida respecto de los cargos que se le imputaban.

Surtidas las notificaciones y declarado desierto por resolución del 4 de febrero de 1998 el recurso de apelación que interpusiera el defensor de JIMÉNEZ ALVARADO contra la providencia calificatoria, el proceso fue remitido a un juez regional de Medellín. Radicada finalmente la competencia en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de

Pereira en virtud de las modificaciones introducidas por la Ley 504 de 1999, el 15 de mayo de 2000, una vez realizada la audiencia pública, ese Despacho condenó al señor JAIRO MEDINA HENAO a la pena de 7 años de prisión, multa de 60 salarios mínimos legales mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas y suspensión de la patria potestad, y lo absolvió por el tráfico de armas de fuego. El señor JIMÉNEZ ALVARADO fue absuelto.

El Tribunal Superior de Pereira, al revisar la sentencia en virtud del grado jurisdiccional de la consulta, revocó la absolución dictada a favor de SIGIFREDO JIMÉNEZ ALVARADO y en su lugar lo condenó a 78 meses de prisión, multa por valor equivalente a 110 salarios mínimos legales mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas y suspensión de la patria potestad por el mismo término de la pena privativa de libertad. Así mismo, ordenó el decomiso del arma de fuego y de cinco millones de pesos hallados en su poder, e iniciar la acción extintiva de dominio respecto del vehículo que ocupaba cuando fue aprehendido.

Interpuesto y admitido el recurso de casación, y obtenido el concepto del Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, la Sala se pronuncia de fondo sobre la impugnación.

LA DEMANDA

Primer cargo.

Sostiene el demandante que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, porque el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira carecía de competencia para conocer del proceso, atendida la cantidad de droga incautada.

En efecto, el numeral 9º. del artículo 5º. de la Ley 504 de 1999 le asignó a los jueces penales de circuito especializados el conocimiento “de los delitos señalados en el

artículo 33 de la ley 30 de 1986, cuando la droga o sustancia exceda de ... cinco (5) kilos si se trata de ... cocaína...” y el 39 transitorio dispuso que “Los procesos que a la entrada en vigencia de la presente ley estén en conocimiento de la justicia regional por delitos no previstos en el artículo 5 de esta ley, se continuarán tramitando ante los jueces penales del circuito competentes por el factor territorial”. Como al procesado se le acusó por la conservación de 2.960 gramos de cocaína, el juez penal del circuito especializado de Pereira carecía de competencia cuando asumió el trámite del proceso el 9 de agosto de 1999. Tanto la sentencia de primera instancia, como la de segunda porque no había lugar a la consulta, están viciadas de nulidad.

Solicita que la Corte invalide el proceso a partir del auto mediante el cual el juez penal del circuito especializado avocó su conocimiento y se ordene remitirlo al reparto de los jueces penales de circuito de Pereira.

Segundo cargo.

En subsidio, con invocación del cuerpo segundo de la causal primera de casación, el defensor de JIMÉNEZ ALVARADO ataca la sentencia por violación indirecta del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal de 1991 -que corresponde al inciso 2º. del artículo 7º. del actual estatuto- derivada de los falsos juicios de existencia y de identidad en que incurrió el juzgador, contrariando los principios de la sana crítica. Señala, al efecto, los siguientes errores de hecho:

1º. El Tribunal concluyó, a partir de los testimonios de los agentes de policía que intervinieron en el operativo, que se trataba de una “bien conformada empresa criminal” relacionada con el narcotráfico, cuando los testigos sólo aluden al procedimiento observado para allanar el inmueble e incautar una droga.

2º. Distorsionó la conversación sostenida entre JAIRO MEDINA y ALBERTO OSPINA, pues en ella nunca se mencionó a SIGIFREDO JIMÉNEZ como partícipe de una

empresa criminal ni aportante de un cheque para la negociación de droga, como lo entendió el Ad quem, sino simplemente que había un cheque de SIGIFREDO, sin vincularlo a transacción alguna. Tampoco se demostró la existencia ni el fin del cheque.

3º. Tergiversó la primera indagatoria rendida por el señor JIMÉNEZ, pues supuso que cuando regresó con OSCAR JAVIER GIRALDO a Manizales fueron a la casa de éste, de donde infirió que la droga incautada en ella se había transportado en el vehículo de SIGIFREDO, cuando en realidad afirmó que al llegar a Manizales se dirigió a su casa con OSCAR, almorzaron y salieron a recoger unas platas.

4º. Incurrió en falso juicio de existencia por falta de apreciación de la indagatoria de OSCAR JAVIER GIRALDO, quien confirma la anterior manifestación.

5º. Tergiversó las indagatorias de JIMÉNEZ ALVARADO, quien dice que en Pereira fue a la casa de un señor JAIRO, de lo que dedujo el Tribunal que se trataba de JAIRO MEDINA HENAO y que negoció droga con él.

6º. Tergiversó la indagatoria de JIMÉNEZ cuando afirmó éste que no le presta el carro a nadie, de lo que, contrariando los elementos de la sana crítica, infirió que sí estuvo en casa de JAIRO MEDINA negociando droga.

7º. Ignoró el testimonio que por certificación jurada rindió el doctor ROBERTO CHAVES ECHEVERRI, magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, que se refiere a una deuda que JIMÉNEZ ALVARADO tenía con FRANCISCO CIFUENTES, para cuya cancelación precisamente había solicitado el préstamo, no para sufragar los costos de la droga como concluyó el Tribunal.

8º. Tergiversó las explicaciones que suministró JIMÉNEZ en sus injuradas sobre el

destino final del dinero decomisado, con el que le pagaría a FRANCISCO CIFUENTES, al afirmar que los poseía para financiar la adquisición del estupefaciente.

9º. Omitió la prueba documental y testimonial que demuestra el desempeño del procesado como honesto ganadero.

10º. No valoró las pruebas relacionadas con el manejo de las cuentas bancarias del señor JIMÉNEZ ALVARADO.

11º. Tergiversó el informe policivo al sostener que el procesado utilizó el vehículo y el revólver en desarrollo de una actividad de narcotráfico, pues lo que el informe prueba es la retención de SIGIFREDO JIMÉNEZ y OSCAR GIRALDO cuando se desplazaban en un vehículo con cinco millones de pesos cuyo origen y finalidad se demostraron, y un revólver con salvoconducto.

Como estos errores le hicieron inferir al Ad quem la responsabilidad del procesado, su demostración desvirtúa la presunción de acierto y legalidad que se predica de la providencia impugnada y conduce a la absolución del señor JIMÉNEZ ALVARADO.

Tercer cargo.

En subsidio de los anteriores, el demandante censura la sentencia de segunda instancia por violación directa de la ley sustancial, por inaplicación de las normas que regulaban la punibilidad en el caso concreto.

Afirma que, al elegir la disposición aplicable a la financiación y conservación de 2.960 gramos de cocaína, equivocadamente el Tribunal escogió la contenida en el artículo 17 de la Ley 365 de 1997 y no la del artículo 33 de la Ley 30 de 1986, vigente para la fecha de los hechos, que ocurrieron el 5 de marzo de 1993. La Ley 365 empezó a

regir el 21 de febrero de 1997. Este yerro condujo también a la aplicación indebida del artículo 68 del Código Penal de 1980 -63 del actual- que llevó a la inaplicación del artículo 72 de ese estatuto, que lo hacía acreedor a la libertad condicional por haber cumplido más de las dos terceras partes de la pena.

Es de tal trascendencia el error, que determinó un incremento de la pena privativa de libertad en 24 meses y la pecuniaria, que debía partir de 10 salarios mínimos legales mensuales, se fijó en 110.

EL MINISTERIO PÚBLICO

Primer cargo.

No está llamado a prosperar pues, aunque en verdad por la cantidad de droga incautada la competencia para conocer de la conducta relacionada con la violación de la Ley 30 de 1986 estaba asignada a los jueces penales del circuito, olvidó el censor que en el mismo proceso se juzgaba también el comportamiento de tráfico de municiones imputado a JAIRO MEDINA. Como de esta ilicitud conocía el juez penal del circuito especializado, según lo dijo la Corte en auto del 17 de agosto de 1999 al fijar el alcance del numeral 4º. del artículo 5º. de la Ley 504 de 1999, la competencia se extendía a los delitos conexos en tanto no hubiese ruptura de la unidad procesal.

Segundo cargo.

El Delegado, después de examinar cada uno de los errores de hecho indicados por el demandante, sugiere que se deseche el cargo.

Sobre el primero, dice que no establece la tergiversación de la prueba sino que simplemente expresa una apreciación discrepante de la expuesta por el Tribunal. Sin embargo, agrega, el análisis conjunto de las declaraciones de los uniformados que

llevaron a cabo el operativo, sí permite inferir que se trataba de una empresa criminal. Las labores de inteligencia detectaron un flujo permanente de personas y vehículos a la vivienda.

El segundo error tampoco existió. El Ad quem no agregó o recortó nada al contenido material de la prueba. Y aunque en la llamada no se sindicó directamente a JIMÉNEZ de pertenecer a la organización delictiva, esta condición podía inferirse de la entrega que haría de un título valor. Si la crítica se dirigía contra la inferencia, el reproche no podía formularse por la vía escogida por el demandante sino a través del falso raciocinio.

Tiene razón el censor en cuanto se refiere a los dos siguientes dislates. En realidad, el Tribunal tergiversó el contenido de la primera indagatoria de SIGIFREDO JIMÉNEZ y omitió la de OSCAR JAVIER GIRALDO, quienes afirmaron que al regresar de Pereira almorzaron en casa del primero, no del segundo. Sin embargo, el error carece de la trascendencia suficiente para quebrar el fallo de responsabilidad, soportado en el resto de la prueba indiciaria constituida por las labores de seguimiento y los testimonios de la policía judicial, el viaje que hizo el día de los hechos a Pereira y la visita en esa ciudad a casa de JAIRO MEDINA –donde se produjo la primera incautación de droga- en compañía de OSCAR GIRALDO –en cuya residencia se efectuó el segundo decomiso-.

El quinto error no se presentó. El procesado dijo que visitó en Pereira a JAIRO y el Ad quem infirió, sin distorsionar la prueba, que se trataba de JAIRO MEDINA porque su vehículo fue visto en esa vivienda y aparece mencionado en una conversación interceptada a la línea telefónica del domicilio de JAIRO, a quien OSCAR GIRALDO conocía y, según dice, presentó a SIGIFREDO.

Tampoco existió el sexto error denunciado por el libelista. No sólo no precisa cuál regla de la sana crítica fue conculcada, sino que es lógico deducir que si el vehículo de JIMÉNEZ ALVARADO fue visto en la casa de MEDINA HENAO y aquél asegura que nunca lo

presta, era él quien se había trasladado hasta ese lugar.

Aunque el séptimo yerro en efecto se cometió porque la declaración jurada de ROBERTO CHAVES ECHEVERRI no fue apreciada, la prueba carece de la trascendencia que le atribuye el demandante. Si en verdad la obligación mencionada por el testigo existe, puede tratarse de otra distinta que se utilizó para justificar la posesión del dinero que se halló en su poder.

Que las declaraciones y constancias sobre la condición de ser el procesado un ganadero honesto no hubiesen sido valoradas por el Tribunal es también un error carente de incidencia en punto de su responsabilidad, porque del hecho de demostrar su actividad lícita no se concluye que no alternara otra ilícita. Lo mismo ocurre con la falta de apreciación de las pruebas relacionadas con las cuentas bancarias, pues de los extractos no se puede deducir que los dineros depositados en ellas provengan de actividades lícitas, como olímpicamente lo sostiene el demandante.

El último yerro no se produjo, pues el Tribunal no deformó el contenido del informe policivo para inferir que arma y vehículo eran utilizados en las actividades de narcotráfico, ya que ese es precisamente el contenido del documento que valoró en su real dimensión, al punto de desechar lo relativo a la supuesta caleta dado el resultado de la experticia practicada al automotor.

Tercer cargo.

Prospera parcialmente, pues en efecto debe aplicarse de manera ultractiva el artículo 33 de la Ley 30 de 1986, que regía para la fecha de realización de la conducta, sin duda más favorable en materia de punibilidad que el artículo 17 de la Ley 365 de 1997 en tanto prevé una pena de 4 a 12 años de prisión y multa de 10 salarios mínimos, frente a la más severa de 6 a 20 años de prisión y multa de 100 a 50.000 salarios mínimos que equivocadamente tuvo en cuenta el Ad quem.

Ninguna alusión cabe hacer a la segunda parte del cargo, pues es notoria la confusión en que incurre el demandante respecto de la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y la libertad condicional.

CASACIÓN OFICIOSA.

Solicita el Delegado la casación oficiosa de la sentencia en cuanto se refiere a la imposición de la pena accesoria de suspensión de la patria potestad que, indebidamente motivada, afecta el debido proceso. Según la concepción del juzgador, la comisión de un delito implicaría siempre para los padres la pérdida del derecho a ejercer la patria potestad sobre los hijos bajo el presupuesto de constituir un mal ejemplo para ellos, lo cual contradice la filosofía que inspira las penas accesorias, que exige relación con la conducta punible excepto cuando se trata de la interdicción de derechos y funciones públicas, que siempre acompaña a la pena principal por expreso mandato legal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo.

En verdad, como lo destaca el Procurador Delegado, la competencia para que el juez penal de circuito especializado asumiera el proceso se determinó en virtud del delito contra la seguridad pública que, en razón de la conexidad, imponía el trámite conjunto con el reprimido por el estatuto nacional de estupefacientes. Así lo advirtió de manera expresa el A quo en el ordinal 6.8 de la sentencia.

Recuérdese que al calificar el mérito de la investigación, un fiscal regional de Medellín acusó al señor JAIRO MEDINA HENAO por conservar y ofrecer cocaína, en concurso con la violación del artículo 1º. del Decreto 3664 de 1986 por habersele

hallado un revólver calibre 32 con 6 cartuchos y munición de diversos calibres, en tanto que al señor SIGIFREDO JIMÉNEZ ALVARADO sólo por conservar estupefacientes y financiar su adquisición.

Si bien la competencia para conocer de esas infracciones a la Ley 30 de 1986 estaba atribuida a los jueces penales de circuito porque la cantidad de droga incautada no superaba los cinco kilos (Ley 81 de 1993, artículo 10º. 1-c, en concordancia con el numeral 9º. del artículo 5º. de la Ley 504 de 1999), del delito de fabricación y tráfico de municiones tanto para armas de fuego de uso personal como para las de uso privativo de las fuerzas armadas conocía el juez penal de circuito especializado, de acuerdo con lo previsto por el numeral 5º. del artículo 5º. de la citada Ley 504.

Y como el artículo 8º. señalaba, además, que “cuando se trate de conexidad entre hechos punibles de competencia del juez penal de circuito especializado y cualquier otro funcionario judicial, corresponderá el juzgamiento a aquél”, no hay duda que la irregularidad denunciada por el demandante no ha tenido ocurrencia.

Por lo tanto, el reproche se desestima.

Segundo cargo.

No está llamado a prosperar, pues el fundamento probatorio en que apoyó el Ad quem su decisión de condena permanece incólume, ya que de los once errores denunciados por el demandante seis no se presentaron en realidad, y los cinco restantes -que ciertamente cometió el juzgador- no son de tal trascendencia que quiebren la estructura del fallo.

1. Con relación a los primeros, que corresponden a los señalados por el demandante como los errores 1, 2, 5, 6, 8 y 11, dígase:

a. Sin aludir a un determinado medio de prueba sino al conjunto de los elementos de convicción obrantes en el proceso, el Tribunal afirmó: “Siguiendo la secuencia probatoria tenemos que entre Jairo Medina, Ramón Alberto Ospina, Oscar Javier Giraldo, Sigifredo Jiménez y otros que no han sido individualizados como Gonzalo N., Normando Correa, etc., existía una bien conformada empresa criminal, relacionada con el narcotráfico. Así se deduce del contenido de las llamadas en las que se advierte que no era precisamente de ganado de lo que se hablaba, sino de verdaderas negociaciones de droga”.

Que se tratara de una empresa criminal es, como se ve, una inferencia que elabora el Ad quem a partir de la valoración de “la secuencia probatoria”, no de la afirmación concreta realizada por un testigo o contenida en un documento, lo que excluye la posibilidad de cuestionarla desde la perspectiva del falso juicio de identidad, el cual se presenta cuando se tergiversa o distorsiona el hecho objetivo que revela la prueba porque se le agrega o quita una parte a ese hecho, con lo que se le hace decir al específico medio de convicción algo que en realidad no expresa. Si lo que el demandante pretendía atacar era la conclusión del fallador, debió hacerlo por la vía del error de raciocinio para demostrar que una tal inferencia sólo era posible construirla a partir de la inexacta observación de los elementos de la sana crítica, es decir, de la lógica, de la ciencia o de la experiencia.

b. Tampoco existe error en la modalidad del falso juicio de identidad cuando, de las conversaciones telefónicas interceptadas, concluye el Ad quem que en ellas “nunca se escuchó la voz de Sigifredo, aunque sí se aludió a él como la persona que aportaría el cheque con el que se haría una negociación”, pues en realidad tanto el nombre como el hecho fueron mencionados en una ocasión, sólo que sin concretar el apellido de la persona, identidad que deduce el Tribunal de “otras circunstancias que lo comprometen”, como la reunión en casa del coprocesado JAIRO MEDINA. El reproche, entonces, debió dirigirse contra el proceso intelectual desarrollado por el Tribunal para concluir que

“Sigifredo” era el mismo señor JIMÉNEZ ALVARADO, demostrando que en la construcción de la inferencia se contrarió la ciencia, la lógica o la experiencia.

c. Precisamente a la presencia en la casa de JAIRO MEDINA alude el quinto de los errores a los que se refiere el demandante. Dice que se tergiversaron los dichos del procesado atinentes a no haber estado en casa de aquél el día en que se realizó la reunión de narcotraficantes, de manera que cuando el Tribunal supuso que el JAIRO que mencionó en sus indagatorias es el mismo que también se vinculó a este proceso, incurrió en un falso juicio de identidad.

No acertó el censor en su crítica, porque el fallador no supuso sino que dedujo, a partir de la afirmación de JIMÉNEZ, que el señor JAIRO que visitó, cuyo apellido no recordaba, era el mismo JAIRO MEDINA HENAO. Para la construcción de la inferencia, recordó que el procesado había dicho que no prestaba su carro a nadie y que todo el día estuvo con OSCAR JAVIER GIRALDO, de manera que el acompañante de éste que menciona el informe de la policía judicial, que acudió a la casa de JAIRO MEDINA en el vehículo MZC-039 de propiedad del sentenciado, en el que precisamente se transportaban cuando fueron aprehendidos, no podía ser otro -colige el Tribunal- que SIGIFREDO JIMÉNEZ ALVARADO y, por lo tanto, el “Jairo” que mencionó era el señor MEDINA HENAO.

d. Con relación al sexto error propuesto, el libelista no enuncia siquiera cuál fue la regla de la experiencia, la ley de la ciencia o el principio de la lógica que contrarió el Tribunal cuando concluyó que si JIMÉNEZ ALVARADO no prestaba a nadie el carro y éste fue visto cuando arribó a la residencia de JAIRO MEDINA, quien se transportaba en el automotor con OSCAR GIRALDO era el mismo JIMÉNEZ ALVARADO.

e. El octavo error tampoco se produjo. El Tribunal no tergiversó el dicho del procesado en cuanto al destino de los cinco millones, sino que simplemente no dio

crédito a las explicaciones que sobre el particular suministró en sus intervenciones sin juramento. Distorsionar, desdibujar, tergiversar o desfigurar el hecho objetivo que revela la prueba, implica hacerle expresar lo que en realidad no dice. Distinto es que el Ad quem, al valorar el dicho, le reste credibilidad a lo que el específico órgano de prueba manifieste, pues en tal caso únicamente se podría plantear el error de raciocinio, siempre que además se demuestre que el juzgador inobservó los principios de la sana crítica.

f. Es también lo que sucede respecto del último error que a juicio del demandante cometió el Tribunal, pues no es cierto que éste hubiese afirmado que el informe daba cuenta del hallazgo de un revólver que se utilizaba en la actividad de narcotráfico. Simplemente manifestó que "... se infiere que así como utilizó el vehículo en el ejercicio de la actividad ilícita (...) también usó el revólver en el desarrollo de ese iter criminis".

2. Otros yerros denunciados por el censor, como ya se anticipó, sí tuvieron efectiva ocurrencia. Sin embargo, no son de tal entidad que afecten la estructura probatoria del fallo, como pasa a examinarse:

a. En virtud de dos errores que cometió el Tribunal, que el demandante anunció como tercero -falso juicio de identidad respecto de la indagatoria de SIGIFREDO JIMÉNEZ- y cuarto -falso juicio de existencia con relación a la injurada de OSCAR JAVIER GIRALDO-, se sostiene en la sentencia que aquél afirmó haber llegado de Pereira a casa de éste, cuando en verdad sostuvo que lo hicieron a la suya propia, donde almorzaron. Nada se dijo tampoco de la versión de GIRALDO, uniforme en ese sentido con la de su compañero. Así, la conclusión del Ad quem en cuanto la droga que se negoció en la residencia de JAIRO la llevaron posteriormente a la casa de OSCAR, donde fue decomisada horas más tarde, perdería contundencia.

Sin embargo, como lo sostiene el Delegado, esta infirmación no trastoca el fallo de responsabilidad, que se soporta en el resto de la prueba indiciaria derivada de las labores de seguimiento e interceptación telefónica y las declaraciones de los integrantes de la policía judicial, el viaje a Pereira, la reunión en la casa de JAIRO MEDINA y el posterior hallazgo en poder de JIMÉNEZ ALVARADO de cinco millones de pesos. Retirada, pues, de la sentencia, la equivocada apreciación del Ad quem, la estructura probatoria del fallo no se desmorona.

b. También es cierto el formal falso juicio de existencia respecto de la declaración que por certificación jurada rindió el doctor ROBERTO CHAVES ECHEVERRI y que, en opinión del demandante, acreditaría el destino del dinero decomisado al señor SIGIFREDO JIMÉNEZ al confirmar las explicaciones que sobre el particular dio en la indagatoria. Lo que en realidad se afirma en el testimonio ignorado por el Ad quem, es que en el año de 1997 el señor FRANCISCO CIFUENTES le mostró en su hotel de La Dorada un cheque girado tal vez en 1993 por una suma entre 7 y 8 millones de pesos cuyo pago había sido excusado por el banco en varias oportunidades; que a pesar de advertirle al acreedor que tanto la acción cambiaria como la ordinaria se hallaban prescritas, éste le entregó el instrumento para que procurase su cancelación, porque el deudor era un buen muchacho; que después de buscarlo en la ciudad de Manizales, se enteró que se hallaba detenido y, al visitarlo, reconoció la deuda y le envió al señor CIFUENTES el mensaje de su intención de pagarle tan pronto recuperara la libertad y se restableciera económicamente.

Este hecho, que nunca mencionó el procesado en sus diversas exposiciones sin juramento, sólo fue recordado en el memorial de fecha 24 de abril de 1998, después de expedida en su contra la resolución acusatoria, no obstante que desde la definición de situación jurídica -24 de marzo de 1993- el instructor manifestó que en el vehículo en el que se movilizaban GIRALDO y JIMÉNEZ "...transportaban cinco millones de pesos en efectivo y respecto de cuya tenencia no han suministrado los encartados ninguna

explicación satisfactoria”. Esta particular circunstancia y el hecho de que buscara y obtuviera el préstamo de cinco millones para cancelar una obligación que alcanzaba casi los ocho, hacen que la justificación de última hora carezca de credibilidad y permanezca enhiesta la conclusión del Tribunal de hallarse relacionado el dinero con el tráfico de sustancias estupefacientes. Ninguna trascendencia tiene, entonces, el yerro denunciado por el censor.

c. Menos significación tiene aún el error por falso juicio de existencia que se configura porque el Ad quem ignoró la prueba documental y testimonial que acreditaba la calidad de ganadero honesto que quienes dicen haber tenido negocios con JIMÉNEZ ALVARADO le atribuyeron, pues como acertadamente lo consigna en su concepto el Procurador Delegado, la dedicación del procesado a ese negocio no implica que deba descartarse la alternación de esas actividades con la del tráfico de drogas, máxime si se advierte que, como lo enseña la experiencia, quien se dedica al narcotráfico “tiene una actividad paralela lícita con el objeto de no despertar ningún tipo de sospechas ante la sociedad”.

d. De la misma especie intrascendente es el décimo error denunciado, porque aunque ciertamente el Tribunal no valoró las pruebas relacionadas con el manejo de las cuentas bancarias, nada permite concluir que el movimiento de dinero que revelan los extractos visibles a folios 210 y siguientes del cuaderno número dos, obedezca al giro lícito de los negocios en que se ocupaba el señor JIMÉNEZ. Tal afirmación, planteada en los términos en que lo hace el libelista, responde sólo a conjeturas que elabora en pro de su tesis defensiva.

En estas condiciones, se desestima el reparo.

Tercer cargo.

El impugnante critica la sentencia de segunda instancia porque violó de manera

directa la ley sustancial por aplicar el artículo 17 de la Ley 365 de 1997, en lugar del artículo 33 de la Ley 30 de 1986 que se encontraba vigente para la fecha de los hechos. Implícito en el reproche se encuentra, no cabe duda, el criterio de favorabilidad que el Procurador Delegado echa de menos en la demanda. Adicionalmente, ataca el fallo por indebida aplicación del artículo 68 del Código Penal de 1980 y falta de aplicación del artículo 72 ibídem.

Por el primer aspecto, el censor tiene razón. A pesar de que al terminar el estudio de la responsabilidad del señor SIGIFREDO JIMÉNEZ ALVARADO el Tribunal concluyó que se le condenaría como coautor por la transgresión del artículo 33 de la Ley 30 de 1986 por conservar y financiar cocaína, en el siguiente capítulo -de la punibilidad- sostuvo que, atendiendo a las previsiones de los artículos 61 y 67 del Código Penal de 1980, “no se partirá del mínimo de 6 años de prisión, sino que se incrementará en 6 meses más, para un total de pena a purgar de 78 meses de prisión. La multa será de 110 salarios mínimos proporcionales a la pena de prisión impuesta, y dadas las mismas consideraciones que se tuvieron en cuenta para su tasación.” Y luego, en el primer resolutivo del fallo, dijo que lo condenaba por infringir el artículo 33 de la Ley 30 de 1986, “modificado por el 17 de la Ley 365 de 1993” (sic).

Si se confronta la punición dispuesta en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986 –“prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos”- con la señalada en el artículo 17 de la Ley 365 de 1997 –“prisión de seis (6) a veinte (20) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales”-, es indudable que fue esta última la norma seleccionada por el Tribunal, sin advertir que aquella, en virtud de la favorabilidad, era de aplicación ultractiva.

En consecuencia, el cargo prospera parcialmente. Como para la nueva tasación de la pena se deben respetar los parámetros de aumento fijados por el Ad quem, al mínimo de 48 meses de prisión se le hará un incremento de 6 meses atendiendo los criterios previstos

en los artículos 61 y 67 del anterior estatuto, para un total de 54 meses de prisión. La multa, cuyo mínimo se aumentó una décima parte, será de 11 salarios mínimos legales mensuales. La pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas se disminuirá en la misma proporción de la privativa de libertad.

En lo que se refiere a los otros temas planteados en el cargo -la indebida aplicación del artículo 68 del anterior Código Penal y la falta de aplicación del artículo 72 ibídem, atinentes a la condena de ejecución condicional y a la libertad condicional- la confusión del censor es evidente pues se trata de dos diferentes institutos que exigen distintos requisitos y se aplican en estadios disímiles. Dígase al respecto, simplemente, que el límite punitivo impide suspender condicionalmente la ejecución de la pena (artículo 63 de la Ley 599 de 2000) y que la competencia para conceder la libertad condicional radica en los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad (artículo 480 de la Ley 600 de 2000).

CASACIÓN OFICIOSA.

La Corte acogerá igualmente la petición de casación oficiosa formulada por el Procurador Delegado, ya que ciertamente la imposición de la pena accesoria de suspensión de la patria potestad aparece inmotivada e irrazonable en tanto no respeta el principio de legalidad ni guarda relación con el delito.

En este sentido, de manera reiterada ha dicho la Sala:

“En efecto, en la sentencia de primera instancia la consideración del Juez se limitó escuetamente a afirmar que ‘su comportamiento torcido, sin lugar a dudas, es un mal ejemplo para sus hijos’, desconociendo que ha sido abundante y reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que esta clase de sanciones accesorias que el legislador dejó a la discrecionalidad del juzgador no pueden imponerse de manera mecánica, pues deben corresponder a una debida fundamentación que involucre su

nexo causal con el delito por el cual se imparte condena al sujeto, de manera tal que se demuestre que debido a la conducta realizada, aquél está incapacitado o inhabilitado para ejercer sus derechos como padre, situación que aquí no ocurre, ya que de obedecer a criterios como los expuestos por el sentenciador de primer grado, habría de concluirse en todos los casos que procede, pues la comisión de un delito siempre será mal ejemplo para los hijos". 1

Conviene anotar que el criterio de necesidad de las penas accesorias fue acogido por el artículo 52 de la Ley 599 de 2000, al establecer que: "Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena".

Como en este evento no se presenta ninguno de tales supuestos, la señalada pena accesoria será dejada sin efecto.

APLICACIÓN EXTENSIVA AL NO RECORRENTE.

Como el Tribunal no advirtió que al coprocesado JAIRO MEDINA HENAO se le impuso una pena que contrariaba los principios de legalidad y de favorabilidad según se acaba de señalar, pues también a éste se le tasó de acuerdo con una normativa posterior desfavorable -la Ley 365 de 1997- que condujo a la condena de siete años de prisión y multa de sesenta salarios mínimos legales mensuales, la Sala, autorizada por el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal, hará extensiva la decisión al señor MEDINA, obviamente teniendo en cuenta los criterios establecidos por el A quo.

Por lo tanto, como el mínimo de cuatro años de prisión previsto en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986 debe sufrir un incremento de un año -el A quo partió de 6 años y aumentó otro-, la pena de prisión se fijará en la cantidad de cinco años o, lo que es lo mismo, sesenta (60) meses. La multa, tasada sin ningún fundamento en sesenta salarios mínimos legales mensuales -de manera doblemente errónea porque desborda por defecto la escala prevista en el artículo 17 de la Ley 365 y aparece excesiva frente a la previsión del artículo 33 que se examina-, para guardar coherencia con el aumento de la pena privativa de libertad, será por la cantidad de quince salarios mínimos legales mensuales. En la misma proporción de la privativa de libertad le será disminuida la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

Igualmente, por idénticas consideraciones a las que se expresaron respecto de la pena accesoria de suspensión en el ejercicio de la patria potestad impuesta al señor JIMÉNEZ ALVARADO, se dejará sin efecto la deducida al señor MEDINA HENAO.

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

1º. CASAR el fallo impugnado con fundamento en el tercer cargo -segundo subsidiario- formulado por el defensor del señor SIGIFREDO JIMÉNEZ ALVARADO contra la sentencia del 25 de julio del 2000, proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en relación con la pena principal impuesta. En consecuencia, esta se fija en cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y multa por valor de once (11) salarios mínimos legales mensuales. La accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas se cumplirá por el mismo término de la privativa de libertad.

2º. CASAR DE OFICIO, PARCIALMENTE, la sentencia recurrida, en el sentido de dejar sin efecto la pena accesoria de suspensión en el ejercicio de la patria potestad por el término de setenta y ocho (78) meses que le fuera impuesta al procesado SIGIFREDO JIMÉNEZ ALVARADO.

4º. En lo demás, queda incólume el fallo impugnado.

5º. HACER EXTENSIVOS los efectos de esta decisión al coprocesado JAIRO MEDINA HENAO, en cuanto a la dosificación punitiva realizada por el juez de primera instancia. En consecuencia, la pena principal se fija en sesenta (60) meses de prisión y multa por valor de quince (15) salarios mínimos legales mensuales. La accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas se cumplirá por igual término al de la privativa de libertad.

Así mismo, se deja sin efecto la pena accesoria de suspensión en el ejercicio de la patria potestad que por el término de cinco (5) años le fuera impuesta en el fallo de primera instancia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 15 de diciembre de 1999, radicado 11.981, M.P. Carlos A. Gálvez Argote.