

Proceso No 23855

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta n.º 61

Bogotá D. C., diez de agosto de dos mil cinco

VISTOS

La Corte evalúa si colma los requisitos señalados en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Jaime Enrique Hawkins Morales, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 28 de septiembre de 2004 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante la cual confirmó la que el 27 de abril de ese año profirió el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la mencionada ciudad, con la que lo condenó, al igual que a Luis Eduardo Mastrascusa Monsalve, a las penas de 132 meses de prisión, multa equivalente a 2000 salarios mínimos legales mensuales y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad, como coautores responsables de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

HECHOS

El tribunal los sintetizó como sigue

“Los hechos objeto del presente proceso penal se remontan a una llamada anónima que recibió la Policía antinarcóticos en la que se daba cuenta de la posible comisión de un ilícito, hecho que motivó por parte de la Fiscalía Especializada ordenar un allanamiento para el día 7 de mayo del 2003, registrándose el inmueble ubicado en la urbanización Parque Residencial Country, Sector 1 Manzana 2 Piso 1 y 2 de esta ciudad, en donde se encontró en una de las habitaciones del primer piso una chaqueta con 2.469 gramos netos, de una sustancia que resultó ser heroína, capturándose en ese momento a la joven LAUREN MASTRASCUSA, hija de LUIS EDGARDO MASTRASCUSA MONSALVE.

De manera paralela el despacho 15 de la UNAIM de la Fiscalía de Bogotá, adelantó una investigación previa a través de seguimientos e interceptaciones telefónicas tanto a teléfonos celulares como fijos, conociéndose de conversaciones en las que se hacía alusión a la droga incautada en la residencia de la familia MASTRASCUSA, como también que entre las personas que intervenían en la negociación se encontraban LUIS EDGARDO MASTRASCUSA MONSALVE y JAIME HAWKINS MORALES, que el destino de la droga era Canadá, disponiéndose la captura de los indiciados.”

LA DEMANDA

En cargo único el demandante acusa la sentencia de segundo grado de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad, de conformidad con el artículo 207-3 del Código de Procedimiento Penal, por la presencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, causal de invalidez contenida en el artículo 306-2 ídem.

El casacionista expone algunos comentarios sobre la incidencia de la causal invocada en el debido proceso. Asegura que en el contexto del recurso extraordinario es necesario evaluar si la inobservancia de los ritos procesales tiene la capacidad de mutar el fallo impugnado.

De esa manera, sostiene que al dictar sentencia como producto de una aceptación de

cargos, el juez debe examinar si están reunidos los requisitos del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal para que su sentido sea de condena.

Debe revisar, por eso, el aspecto subjetivo de la conducta, si en verdad es típica, antijurídica y culpable, así como la existencia del nexo de causalidad. Si no aparece alguno de esos elementos, el fallo debe ser absolutorio, pese a que medie un acta de aceptación de cargos.

De acuerdo con lo anterior, la conducta imputada a HAWKINS MORALES no podía ser punible. Si bien su comportamiento se adecuaría típicamente, no puso en peligro de manera efectiva el bien jurídico tutelado, la salubridad pública. Por esta razón, debe declararse la nulidad de la actuación, con afectación de las sentencias de primera y segunda instancia, para dictar la que en derecho corresponda, por falta de vulneración del principio de antijuridicidad material.

Luego de plasmar unos razonamientos sobre lo que considera la moderna concepción de la antijuridicidad, el censor sostiene que en este caso no se concreta. Aunque de modo objetivo puede estructurarse el tráfico de estupefacientes, no hubo daño al bien jurídico porque el comportamiento de HAWKINS no lo vulneró, pues no hubo detrimento a la salubridad pública porque la sustancia vedada no fue comercializada ni transportada. El presunto sujeto agente se limitó a almacenarla en su vivienda sin llevar a cabo lo que en apariencia debía realizar, por lo que le habrían cancelado una cifra nada significativa.

Como no hubo confrontación del objeto material con la comunidad, pese a ser un tipo de peligro, no opera la punibilidad porque el interés protegido no se alteró significativamente.

Además, si la conducta de HAWKINS no causó daño social, no puede ser objeto de reproche, postulado que apoya en doctrina extranjera y nacional.

Agrega que no hubo premeditación en el acto de HAWKINS MORALES, porque aceptó la indecorosa propuesta por un aspecto personal, como es la cancelación de una deuda que lo tenía agobiado, por manera que no existió intención de transgredir el orden jurídico. Un análisis de esta situación también debe ser realizado por el funcionario judicial al abordar el estudio del caso y de los elementos de la teoría del delito.

En vista de lo anterior, como no hubo premeditación, el juzgado no podía aplicar el segundo cuarto de graduación punitiva, sino el primero, habida cuenta de la concurrencia de causales de menor punibilidad, como la ausencia de antecedentes penales y la apremiante condición económica.

Otra irregularidad sustancial que afectó el debido proceso es la relacionada con el pesaje de la sustancia incautada, porque HAWKINS y Mastrascusa afirmaron que no excedía de 1.900 gramos, lo que se opone a lo que dictaminaron Medicina Legal y el laboratorio de Barranquilla en el sentido que el peso neto era de 2.469 gramos.

La relevancia de esa situación en la tasación de la pena, radica en que si el peso del estupefaciente era el que sostienen los procesados, la sanción sería mucho menor, pues no operaría la agravación del artículo 376, 2º inciso, del Código Penal.

El actor sostiene que si el juez tiene control de legalidad sobre la aceptación de cargos, tal control debe extenderse a todo el procedimiento para detectar si hubo irregularidad de alguna índole y retrotraer la actuación a fin de corregirla.

En este caso, debió comprobarse que la sustancia conservada por HAWKINS arrojaba el peso que él manifiesta, lo mismo que Mastrascusa, en vista de que en el interregno en que se devuelve a su propietario pudo aumentarse su peso, ya sea porque éste tenía más droga en su casa o porque no se cumplió la cadena de custodia, máxime si se piensa que fue trasladada de Cartagena a Barranquilla sin que se observe en el expediente que se cumplieran las ritualidades legales de la señalada cadena de custodia.

Es necesario que se observe el embalaje de la evidencia física, la rotulación y adecuada manipulación, las actas de remisión, parámetros que no se cumplieron a cabalidad como lo exigen los artículos 241, 243 y 288 del Código de Procedimiento Penal.

Por esa razón, si se comprueba que el peso de la sustancia era el referido por los procesados, el quantum punitivo debió ser otro, de lo que se deriva un perjuicio por la severidad de la pena.

Si en la diligencia de formulación de cargos se le pusieron de presente al procesado esas agravantes y éste las aceptó, no significa que el juez, en aras de los principios procesales y el de la efectividad del derecho material, corrigiera el yerro y garantizara los derechos conculcados en virtud del recaudo y manejo irregular de la prueba.

Tales deficiencias no se convalidan con la aceptación del procesado, pues afectan sus derechos fundamentales que están por encima de la presunta aceptación.

Luego cita un pronunciamiento de la Corte en el cual se explica los requerimientos para alegar de manera adecuada la causal de nulidad (sentencia del 29 de agosto de 2000, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón), para sostener que el acto viciado es la sentencia de segunda instancia, porque allí ha debido declararse la nulidad de la actuación para retraerla al momento en el la falencia en el recaudo de la prueba se produjo y restablecer el derecho conculcado.

Hay afectación al debido proceso, continúa el libelista, porque es un mandato al funcionario que vigile si las pruebas se obtuvieron con observancia de las garantías procesales. Por esto, de no prosperar la petición principal pide que de modo subsidiario se anule el proceso hasta el momento en que se detectó la irregularidad sustancial.

A su modo de ver, como la irregularidad se predica de las dos sentencias, tiene prioridad la de segunda instancia. Expresa que se podrá decir que cuestiona la legalidad del fallo

por errores de apreciación probatoria, pero que esto no es obstáculo para que se alegue la causal tercera, “habida cuenta que las únicas variantes excluyentes son aquellas que se refieren a errores de hecho y/o derecho”.

Tal la razón para que se haga referencia a aspectos de valoración probatoria por la correlación directa con la vulneración de derechos fundamentales, que tiene como consecuencia la máxima sanción procesal para restablecer las garantías vulneradas.

Por eso se deben anular las sentencias de primera y segunda instancia, con el fin de que se establezca en definitiva si la cantidad de sustancia era menor, por los efectos punitivos menos severos.

Fundado en los precedentes razonamientos, el casacionista solicita a la Corte que declare la nulidad de la actuación o, en su defecto, casar el fallo recurrido y absolver a los procesados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda de casación presentada en nombre del procesado JAIME ENRIQUE HAWKINS MORALES no reúne las exigencias señaladas en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, en particular aquella que se refiere a la formulación del cargo con indicación clara y precisa de sus fundamentos.

El censor eligió la causal de nulidad como motivo de ataque al fallo de segundo grado e involucró dos situaciones diversas. Una, la vulneración del principio de antijuridicidad material, porque no obstante que hubo aceptación de cargos, el juez no examinó si se reunían todos los elementos que configuran la conducta punible; como en este caso no se puso en peligro de manera efectiva el bien jurídico tutelado; además, no hubo premeditación, luego la graduación de la pena debió ser diferente.

Otra, tiene que ver con la discordancia entre el peso de la sustancia incautada informado técnicamente por los organismos correspondientes 2.469 gramos, y el que informan los procesados, 1.900 gramos, lo que incidió en la dosificación punitiva, porque de demostrarse que fue éste último, no se activaría la causal de agravación pertinente. Además, el peso se pudo modificar habida cuenta que no se observó en debida forma la cadena de custodia.

La forma de postulación de las dos temáticas enseña la equivocación del libelista en la selección de la causal aducida, pues antes que yerros trascendentes de trámite o de garantía, constituirían errores susceptibles de alegarse por la vía de la causal primera, por violación directa o indirecta de la ley, porque el ataque en sede de casación por conculcación del principio de antijuridicidad material está condicionado a la forma como los juzgadores en los fallos interpretaron los preceptos que regulan ese estrato analítico de la conducta punible, o a la equivocada apreciación de los medios probatorios que condujo a concluir la existencia de los presupuestos normativos condicionantes de tal principio.

Lo mismo ocurre con el planteamiento de la mensura punitiva en forma errada por no advertirse la concurrencia exclusiva de circunstancias de menor punibilidad. Si se dejaron de irrogar las consecuencias de la norma correspondiente a pesar de haberse reconocido en las sentencias que de veras estaban comprobados los presupuestos de las aminorantes, queda latente un problema de violación directa de la ley, por errarse en su validez en el tiempo o en el espacio o por creerse que lo ameritado probatoriamente no se subsumía en los derroteros legales. O por el contrario, al apreciarse de modo errado el material probatorio pudo rechazarse la aplicación de las atenuantes a causa de errores de hecho o de derecho en tal valoración, lo cual da lugar al quebranto indirecto de la ley sustancial.

Lo mismo ocurre con el punto de la diferencia de pesaje entre lo informado pericialmente y lo sostenido por los procesados. Si como se deduce del planteamiento de la censura, tal

disonancia proviene de no haberse observado con rigor todo el rito relacionado con la cadena de custodia, lo que contamina la conclusión oficial, queda claro que el cuestionamiento recae sobre la legalidad de la prueba por haberse aducido sin acatamiento pleno de las pautas que marcan su incorporación al proceso.

Pero como una falencia de esta especie no constituye vicio con la entidad de socavar la estructura del proceso, ya que del acto de aducción no depende ninguno otro posterior, el camino correcto para denunciarlo es el de la violación indirecta de la ley sustancial debido a un error de derecho por falso juicio de legalidad, que es el que se estructura cuando los falladores valoran un elemento de persuasión que ha sido practicado o allegado al proceso a contrapelo de los requisitos previstos en la ley para el efecto. Esto exige, hartas veces ha sido explicado, no solo indicar cuál fue el medio de prueba ilegalmente adosado a la actuación, señalar la especificidad de las formalidades o requisitos que se dejaron de lado, sino además demeritar las restantes argumentaciones de la sentencia para demostrar que las conclusiones pertinentes, en este caso la de tener como agravada la conducta narcotraficante, no se pueden sostener sin apoyo de la prueba que habría de excluirse, lo cual no fue abordado por el casacionista.

La incorrección podría superarse si el actor, en uno y otro evento, hubiese expuesto con exactitud, de una parte, la forma como las disposiciones sustanciales fueron mal aplicadas, dejadas de aplicar o interpretadas erróneamente en las sentencias, según el caso, o que indicara los elementos de convicción apreciados de manera equivocada así como el sentido del error, ejercicio que apenas quedó en el simple enunciado, sin que se aprecie esfuerzo apto para entender cumplido el requisito de suficiencia de razones.

De otra parte, ha de observarse que las peticiones formuladas no guardan coherencia con lo argumentado, pues en la hipótesis de tener aptitud para suscitar el estudio de fondo por parte de la Corte y, además, de prosperar, el remedio no sería el de la nulidad sino el de emitir fallo de reemplazo, absolutorio de salir avante la tesis de falta de

antijuridicidad material, o modificadorio, de tener cabida los puntos que tienen que ver con la dosificación punitiva.

En suma, como los fundamentos carecen de la precisión y claridad que exige el artículo 212-3 de la Ley 600 de 2000, la demanda se inadmitirá.

Por último, ha de señalarse que revisada la actuación, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio de conformidad con el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre del procesado JAIME ENRIQUE HAWKINS MORALES, por las razones expuestas en las anteriores consideraciones.

Contra esta decisión no procede recurso alguno

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria