

Proceso No 26193

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado acta No. 158

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007)

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación discrecional presentada por el defensor de la procesada LUZ MERY LÓPEZ MONROY, contra la sentencia de segunda instancia de fecha mayo 5 de 2006, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, modificó la proferida el 24 de octubre de 2005 por el Juzgado 2° Penal de Circuito de esa ciudad, en el sentido de condenarla a las penas de 32 meses de prisión y multa en cuantía de \$544.000, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, como autora del delito tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

A eso de las 11:45 de la mañana del 2 de septiembre de 2005, fueron capturados, en flagrancia, RICARDO ARIEL BELEÑO JARAMILLO y LUZ MARY LÓPEZ MONROY en la residencia ubicada en la calle 35 N° 33-93 barrio San Roque de la nomenclatura urbana

de Barranquilla, luego de hallárseles en su poder una sustancia estupefaciente (marihuana), según se determinó en la diligencia de inspección judicial llevada a cabo para el pesaje, toma de muestras y aplicación de reactivos químicos.

La sustancia fue encontrada envuelta en un bolso negro de tela en cantidad de 50 cigarrillos elaborados en papel, la cual arrojó un peso neto de 60,9 gramos.

ANTECEDENTES

1.- Con base en el informe rendido por el Grupo de Estupefacientes del Departamento de Policía del Atlántico, la Fiscalía 12 Delegada ante los Juzgados Penales de Circuito de Barranquilla, el 2 de septiembre de 2005, profirió resolución de apertura de investigación, ordenando, entre otras diligencias la indagatoria de los capturados LUZ MARY LÓPEZ MONROY (fl. 18 c # 1) y RICARDO BELEÑO JARAMILLO (fl. 22 c # 1) a quienes el 9 de septiembre siguiente, se les resolvió la situación jurídica: a la primera, con medida de aseguramiento de detención preventiva, en tanto que, respecto del segundo, se abstuvo de imponerle la medida preventiva (fl. 30 c # 1).

2.- A instancia de la procesada LÓPEZ MONROY, el 27 de septiembre de 2005, se llevó a cabo la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, quien aceptó la imputación como responsable del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, previsto en el inciso 2° del artículo 376 del Código Penal (fl. 47 c # 1).

3.- El 24 de octubre de 2005, el Juzgado 2° Penal de Circuito de Barranquilla, dictó sentencia condenatoria de conformidad con los cargos aceptados por la procesada, a quien le impuso como penas principales 42 meses, 20 días de prisión y multa equivalente a 1.77 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal.

El defensor de la procesada LÓPEZ MONROY interpuso el recurso de apelación, por considerar que para efectos de la dosificación de la pena, no debió tenerse en cuenta el incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, dado que, en Barranquilla no se encontraba vigente el sistema acusatorio. Adicionalmente, consideró que debió reconocérsele como descuento por sentencia anticipada, la mitad de la pena conforme lo prevé el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y en aplicación del principio de favorabilidad.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia del 3 de mayo de 2006, modificó el fallo impugnado, readecuando la pena sin tener en cuenta el incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004; empero, mantuvo el criterio de la improcedencia del descuento equivalente al 50% de la pena a imponer previsto en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, siguiendo el criterio jurisprudencial de esta Corporación, contra la cual interpuso el recurso extraordinario de casación discrecional.

LA DEMANDA

Dentro del término para recurrir la sentencia de segundo grado, el defensor de la procesada LUZ MERY LÓPEZ MONROY, interpuso el recurso de casación por vía excepcional por considerar necesario “desarrollar y unificar la jurisprudencia nacional en torno al principio de favorabilidad en relación a la rebaja de pena que corresponde por aceptación de cargos en sentencia anticipada (Art. 40 L.600/00) y aceptación de cargos en el allanamiento (Art. 351 L. 906/2004): La sentencia impugnada no aplicó el principio de favorabilidad penal.”

Señala, inicialmente, que en Colombia a partir de la entrada en vigencia del sistema acusatorio, coexisten los previstos en las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 que conllevan a la aplicación del principio de favorabilidad, tal como lo prevén los artículo 29 de la

Carta Política y 6° de los dos estatutos procesales, tal como se ha admitido en algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia.

Sostiene que, si bien es cierto, la Sala de Casación Penal de la Corte ha reiterado la improcedencia de la aplicación del principio de favorabilidad, con ocasión a los institutos de la sentencia anticipada y allanamientos de cargos consagrados en los artículos 40 y 351 y 352 de las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, respectivamente, también es verdad que la Corte Constitucional a través de las sentencias de T-1211 de noviembre 24 de 2005 y T-091 de febrero 10 de 2006, sostuvo la viabilidad de la aplicación de la disminución de la mitad de la pena por sentencia anticipada, al sostener que las normas tienen efectos sustanciales y, por lo tanto, posibilita la aplicación de la garantía fundamental.

Puntualiza, además, que las dos Corporaciones, en materia de jurisdicción ordinaria en lo penal y de jurisdicción constitucional, presentan dos posiciones contrarias en torno a la aplicación del principio de favorabilidad en aceptación de cargos, en sentencia anticipada y allanamiento.

A juicio del censor, es trascendente que la Corte admita la demanda y se pronuncie de fondo para que desarrolle la jurisprudencia nacional, sobre la aplicación del principio de favorabilidad en materia de aceptación de cargos en sentencia anticipada y allanamiento unificándolas en torno a estas figuras, toda vez que los pronunciamientos al respecto no son pacíficos, dado que, 4 magistrados salvaron su voto y, adicionalmente, se erradicaría la incertidumbre sobre el tema, pues no se ha consolidado una línea de interpretación.

Finalmente, recuerda que cuando se inobserva el principio de favorabilidad, en eventos en que la garantía procede, se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

Para el efecto, la demanda de casación discrecional, postula 3 cargos de los cuales, el primero, lo formula con base en la causal 3ª de casación, el segundo, al amparo de la casual 1ª de casación, en tanto que el tercero, sin mencionar alguna de las causales, refiere que a la procesada se le vulneró el derecho a su libertad.

1.- Primer cargo, causal tercera, nulidad por falta de motivación.

El recurrente soporta la petición de nulidad de la actuación, sobre la base de la vulneración al debido proceso y derecho de defensa derivado de la ausencia de motivación sobre la petición de suspenderse la privación de la libertad de la procesada LUZ MERY LÓPEZ MONROY atendiendo la enfermedad que padece que fue diagnosticada por el médico de la cárcel El Buen Pastor, derivada de una masa de aproximadamente 6 x 6 centímetros en el cuello con “palidez muco cutánea, con pérdida de sensibilidad nervio radial desde antebrazos y dedos, mano derecha y presenta mareo sin pérdida de equilibrio”.

Asegura que el Tribunal, no se pronunció ni motivó de fondo los fundamentos de su negación, sino que se limitó a dejarlo al juez de ejecución de penas; sin embargo, considera que es trascendente pues existe un vacío procesal que de haberse resuelto la procesada estaría en libertad.

Luego de citar algunos pronunciamientos de esta Sala de la Corte, en torno al deber de motivar la sentencia, solicita que se declare la nulidad de la misma, debiendo rehacerse la actuación.

2.- Segundo cargo, causal primera por falta de aplicación de los artículos 6º y 351 de la Ley 906 de 2004.

Sostiene que los juzgadores de instancia no tuvieron en cuenta los principios de favorabilidad e igualdad en la sentencia anticipada, por cuanto no se aplicó la rebaja de

pena de hasta la mitad conforme se encuentra previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, agravando la situación punitiva de la interna LÓPEZ MONROY.

Refiere que en Colombia existen dos sistemas procesales que exigen la aplicación del principio de favorabilidad, establecido en el Bloque de Constitucionalidad, toda vez que se encuentra consagrado en el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención América de Derechos Humanos, luego de citar algunos precedentes jurisprudenciales, enfatiza en que no hay duda sobre la procedencia de la aplicación de la garantía constitucional, pues su falta de aplicación vulnera los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, como ocurrió en el presente caso.

Por lo anterior, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada para readecuar la pena y ubicarla en la mitad de la prevista como beneficio derivado de la sentencia anticipada.

3.- Tercer cargo, el fallo impugnado vulneró el derecho fundamental de la procesada LÓPEZ MONROY.

Sostiene que el fallo impugnado le negó a la condenada LUZ MARY LÓPEZ la aplicación de los subrogados penales, aduciendo que se trataba de una comercializadora de drogas que no tiene escrúpulos y carece de principios morales y valores sociales, por lo tanto, representa un peligro para la comunidad, por lo que requiere tratamiento intramural.

Señala que a la procesada se le encontró una cantidad equivalente a 60.9 gramos de marihuana y en ningún momento su captura se impartió por traficar con estupefacientes, pese a que según el informe policivo se tenían pistas sobre su comercio, razón por la cual no se podría considerar como tráfico de estupefacientes, sino, como porte.

Critica que el Tribunal, en la sentencia de segunda instancia, no tuvo en cuenta que la acusada carecía de antecedentes penales, madre de dos hijos que no son de su marido y que necesitaba ayudarlos. Considera, entonces, que al negarle los subrogados penales se

le vulneró el derecho a su libertad.

Por lo anterior, solicita a la Corte, casar la sentencia impugnada y, en consecuencia, conceder la libertad a LUZ MERY LÓPEZ.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- El recurso extraordinario de casación previsto en el inciso 3° del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, procede, a discreción de la Corte, contra las sentencias proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar cuando la pena prevista sea diferente a la privativa de la libertad o siendo de esta naturaleza el máximo de la pena a imponer sea de 8 años o inferior a este guarismo y contra las dictadas por los Juzgados Penales del Circuito sin importar el quantum punitivo, cuando lo considera necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

En ese cometido, corresponde al actor demostrar a la Corte fundadamente los motivos por los cuales considera que se han conculcado las garantías fundamentales o la razón por la cual se hace necesario el pronunciamiento en desarrollo de la jurisprudencia, debido a que a esas concretas hipótesis se restringe la admisibilidad del recurso extraordinario de casación por la vía excepcional; siendo de rigor, para el primero de los casos, exponer de manera clara y precisa que los yerros advertidos en las sentencias de instancia no sólo soslayan la estructura básica del proceso y las garantías de que son titulares los sujetos procesales, sino que hace imperioso el pronunciamiento de la Corte como Tribunal de casación procurando la efectividad del derecho material y en pro de las garantías debidas; en tanto que en el segundo, es imprescindible que en la pretensión de la unificación de los criterios jurisprudenciales, el actor realice una confrontación de las piezas jurídicas con el propósito de poner en evidencia los conceptos diferenciales sobre el punto que lo agobia.

Cumplido lo anterior, debe el recurrente ocuparse de la elaboración de la demanda, observando las exigencias de técnica tanto en la formulación como en el desarrollo y demostración de los cargos propuestos, según las causales de casación invocadas y el sentido de la violación de la ley sustancial precisado.

2.- Del estudio del memorial, a través del cual promueve el recurso extraordinario, se establece que en su confección el actor logra ajustarse a los múltiples pronunciamientos de la Corte atinentes a la metodología que se precisa en la impugnación extraordinaria por el sendero de la casación discrecional, pues, además, de la holgura argumentativa plasmada en la promoción de la demanda de casación, motiva a la Corte para que se ocupe de estudio de la aplicación del principio de favorabilidad en torno a los beneficios punitivos derivados de la aceptación de cargos para sentencia anticipada prevista en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, para ubicarla en pie de igualdad con la incidencia porcentual determinada en la preceptiva del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, los cargos primero y tercero ameritan varios reparos que indudablemente conllevan a su inadmisión, a saber: inicialmente, debe reiterarse que la causal escogida por el recurrente, en el primer cargo, - la tercera de casación - no es ajena a las exigencias propias de la impugnación extraordinaria referidas a su postulación y desarrollo, la jurisprudencia de la Sala viene señalando que es requisito imprescindible para que pueda declararse la nulidad del proceso, que el demandante determine con claridad y precisión los motivos de invalidación, esto es, si se deriva de la falta de competencia, del menoscabo del debido proceso o del derecho de defensa. A la vez, debe concretar de manera lógica sus fundamentos, indicar la fase procesal a partir de la cual se presenta el yerro invalidante y las causales descritas en el artículo 306 ibídem en que apoya la postulación de la censura.

También debe acreditar, además de la trascendencia, que la conducta del censor no contribuyó a la producción del acto irregular (salvo que se trate de la ausencia de defensa

técnica), ni que por una actuación posterior se convalidó aquel, según los numerales 2°, 3° y 4° del artículo 310 del Código de Procedimiento Penal.

Nótese que en el desarrollo del cargo, el censor afianza su disenso con la sentencia acusada, supuestamente en la violación al debido proceso y al derecho de defensa, por la omisión del juzgador de segundo grado en motivar el fallo en torno a la petición de suspensión de ejecución de la pena dada la grave enfermedad que presenta la procesada LUZ MERY LÓPEZ MONROY.

Pues bien, en el cargo se echa de menos el cumplimiento de la metodología exigida, como que, el recurrente no logra precisar el yerro sobre el cual solicita la nulidad de la actuación, pues de manera indiscriminada alega violación al debido proceso y al derecho de defensa, no obstante que cada uno de estos principios tiene características propias con la entidad suficiente para invalidar el proceso y, por ello, le es imperioso explicar nítida y separadamente la razón de la supuesta vulneración que se formula, atendiendo que aquél constituye un vicio de estructura, en tanto que ésta, lo es de garantía.

De suerte que, si el recurrente consideraba que se presentaban varias hipótesis de la nulidad, ha debido plantearlas en capítulos separados, pues dentro de la misma causal tercera no es posible mezclar los elementos relativos a errores sustanciales que afectan la estructura básica del proceso con el desconocimiento del derecho de defensa, pues las consecuencias en uno y otro caso afectan de manera diversa la actuación judicial.

En efecto, adviértase la manera como el casacionista, al estilo de un memorial de instancia, asegura que no se motivó la petición de suspensión de la ejecución de la pena; sin embargo, se advierte que el Tribunal de cara al conjunto probatorio, estimó que correspondía al juez de ejecución de penas estar al tanto de la evolución de la salud

de la sentenciada y que en el evento de presentarse un diagnóstico de grave enfermedad, eventualmente, se daría aplicación al artículo 367 del Código de Procedimiento Penal, de esta manera en evidente desatino a la crítica que eleva a la sentencia de segundo grado.

En relación con el tercer cargo, su formulación y desarrollo se distancia aún más de las bases lógicas, jurídicas y argumentativas que deben observarse cuando se denuncia un yerro en sede de casación, pues nótese que el actor omitió señalar la causal sobre la cual afianzaba la protesta, pues tan sólo se dedicó a discrepar del ejercicio dialéctico llevado a cabo por los juzgadores de instancia, para negar la concesión de los sustitutos penales, sin atribuirle yerros en torno a la selección de la norma sustancial o su interpretación, ya sea por no aplicarse la pertinente al caso o bien por haberse decidido al tenor de una norma que no le correspondía, ora por interpretar erróneamente la correctamente seleccionada.

Así mismo, si la intención era la de ubicar la discusión en torno a la violación indirecta de la ley sustancial, le era forzoso demostrar un error manifiesto y señalar la trascendencia del mismo en el fallo y que la infracción en la sentencia se originaba en un error de hecho por falso juicio de identidad o falso juicio de existencia ora falso raciocinio o, a la sumo, en error de derecho por falso juicio de legalidad o convicción.

Por lo anterior, se inadmitirán los cargos primero y tercero por las razones anotadas y distinta decisión se tomará respecto del cargo segundo, el cual no presenta deficiencias en su postulación y desarrollo.

Así las cosas, teniendo como satisfechos los presupuestos que viabilizan la casación discrecional, se dispondrá surtir el traslado al Procurador Delegado para que emita concepto en relación con las garantías fundamentales presuntamente vulneradas y respecto del segundo cargo.

Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1.- ADMITIR la demanda de casación que por vía excepcional presenta el defensor de la procesada LUZ MERY LÓPEZ MONROY contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

2.- INADMITIR los cargos primero y tercero de la demanda allegada por el defensor de LÓPEZ MONROY.

3.- CORRER TRASLADO al procurador Delegado por el término de veinte (20) días para que emita el concepto de que trata el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO

ENRIQUE

SOCHA

Comisión de servicio

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER

ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria