

Proceso No 27995

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 140

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil siete (2007).

VISTOS

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor público de los procesados JOSÉ ADÁN PACHECO PÉREZ, ELIDER DURÁN HERNÁNDEZ, EDINSON ELÍAS ESPINOSA GELVES, FAUSTO BELÉN ROPERO ROJAS, EULICES GALVIS ORTEGA, BELKIS ROPERO SILVA, CIRO ALFONSO RINCÓN PINEDA, ORLANDO MANTILLA HERNÁNDEZ, ALEJANDRINO RODRÍGUEZ PÉREZ, LUIS FERNANDO VEGA PACHECO, IVÁN CÁRDENAS RODRÍGUEZ, PEDRO ELÍ CÁRDENAS RODRÍGUEZ, EDILSON RENOGA VERGEL, MOISES GONZÁLEZ CONTRERAS y DANIEL GONZÁLEZ CONTRERAS, contra el fallo de 12 de abril de 2007 mediante el cual el Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó el dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado del mismo Distrito Judicial, por cuyo medio los condenó como coautores penalmente responsables del concurso de delitos de conservación o financiación de plantaciones y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Por información acerca de la existencia de un laboratorio para el procesamiento de alcaloides en la finca “Lavaplatos” ubicada en la vereda El Salobre del corregimiento San Pablo, jurisdicción del municipio de la Esperanza (Norte de Santander), el 29 de junio de 2006 la Fiscalía General de la Nación expidió la orden de allanamiento, ejecutada al día siguiente por miembros del Departamento Administrativo de Seguridad, D.A.S., en la cual encontraron dos hectáreas con plantaciones de coca, veintitrés (23) kilos de semilla de coca, veinte (20) arrobas de coca, tres (3) bultos de cemento —cada uno de cinco (5) kilos—, dos (2) bultos de urea, trece (13) galones con sustancias químicas, por lo cual se dio captura a JOSÉ ADAN PACHECO PÉREZ, ELIDER DURÁN HERNÁNDEZ, EDINSON ELÍAS ESPINOSA GELVES, FAUSTO BELÉN ROPERO ROJAS, EULICES GALVIS ORTEGA, BELKIS ROPERO SILVA, CIRO ALFONSO RINCÓN PINEDA, ORLANDO MANTILLA HERNÁNDEZ, ALEJANDRINO RODRÍGUEZ PÉREZ, LUIS FERNANDO VEGA PACHECO, IVÁN CÁRDENAS RODRÍGUEZ, PEDRO ELÍ CÁRDENAS RODRÍGUEZ, EDILSON RENOGA VERGEL, MOISES GONZÁLEZ CONTRERAS, DANIEL GONZÁLEZ CONTRERAS, Fernando Jácome Arias y Robinson Damián Rincón Durán.

El 1° de julio de 2006 ante el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Rionegro se realizó audiencia preliminar en la cual se legalizó la orden de allanamiento, la captura de los ya citados y la incautación de los elementos referidos.

En la misma diligencia el ente investigador les imputó los delitos de conservación o financiación de plantaciones, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, previstos en los artículos 375 inciso 1°, 376, 382, concurriendo la causal de agravación del numeral 3° del artículo 384 en razón de la cantidad de sustancia incautada, también incluyó las circunstancias de mayor punibilidad previstas en los numerales 10° y 14 del artículo 58 del mismo ordenamiento, a la vez, pidió medida de aseguramiento de detención preventiva. Los procesados no aceptaron los cargos y el juez se apartó de la petición de la Fiscalía al imponer medida no privativa de la libertad consistente en la presentación periódica de

los procesados ante ese despacho conforme con el numeral 3° del artículo 307 de la Ley 906 de 2004.

El Juzgado Noveno Penal del Circuito con funciones de

Conocimiento de Bucaramanga en audiencia cumplida el 30 de agosto de 2006 confirmó la decisión no aflictiva de la libertad de los inculcados al resolver el recurso de apelación promovido por el Fiscal.

Ante el preacuerdo suscrito con la Fiscalía en el cual los procesados —a excepción de Fernando Jácome Arias—, aceptaban ser coautores de los delitos de conservación o financiación de plantaciones y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos de que tratan los artículos 375 inciso 1° y 382 del Código Penal, con las circunstancias de mayor intensidad punitiva objeto de imputación, a cambio de una rebaja de pena del cincuenta por ciento (50%) y de la solicitud del ente investigador de la preclusión de la investigación por atipicidad del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, (Artículos 376 y 384.3) el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga adelantó el 14 de noviembre y 21 de diciembre de 2006 la correspondiente audiencia encaminada a la verificación y aprobación del preacuerdo, una vez acreditó que los procesados actuaron de manera libre, conciente y voluntaria, sin existir alguna vulneración de sus derechos fundamentales, seguidamente concedió la palabra a las partes para que se pronunciaran sobre las condiciones individuales, familiares, sociales y modo de vivir y antecedentes de los procesados, determinación de la pena y concesión de sustitutos.

En consecuencia, a través de fallo de 15 de enero de 2007 “decretó la preclusión de la investigación” adelantada en contra de JOSÉ ADAN PACHECO PÉREZ, ELIDER DURÁN HERNÁNDEZ, EDINSON ELÍAS ESPINOSA GELVES, FAUSTO BELÉN ROPERO ROJAS,

EULICES GALVIS ORTEGA, BELKIS ROPERO SILVA, CIRO ALFONSO RINCÓN PINEDA, ORLANDO MANTILLA HERNÁNDEZ, ALEJANDRINO RODRÍGUEZ PÉREZ, LUIS FERNANDO VEGA PACHECO, IVÁN CÁRDENAS RODRÍGUEZ, PEDRO ELÍ CÁRDENAS RODRÍGUEZ, EDILSON RENOGA VERGEL, MOISES GONZÁLEZ CONTRERAS, DANIEL GONZÁLEZ CONTRERAS, Fernando Jácome Arias y Robinson Damián Rincón Durán del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, al tiempo que condenó, excepto a estos dos últimos, como coautores de los delitos de conservación o financiación de plantaciones y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos para cuya fijación punitiva reconoció la rebaja de la mitad de la pena para imponerles sesenta y siete (67) meses, quince (15) días de prisión y multa de cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales, así como la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

Por otra parte, ante el incumplimiento del factor objetivo, se les negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena al igual que la prisión domiciliaria. De otra parte se dispuso romper la unidad procesal respecto de Robinson Damián Rincón Durán al no haber suscrito el acuerdo y Fernando Jácome Arias quien pese a que sí lo firmó no concurrió a las diligencias encaminadas para su verificación.

Impugnada la sentencia por la defensa, cuya audiencia de sustentación oral se realizó el 22 de marzo de 2007, el Tribunal Superior de Bucaramanga la confirmó mediante fallo de 12 de abril, mismo día en que se le dio lectura.

Contra el fallo de segunda instancia el defensor de los condenados, en la oportunidad prevista en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, presentó demanda de casación. Acerca de su admisibilidad se pronuncia la Corte.

DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación, denuncia el censor la falta de aplicación del

Preámbulo de la Constitución Política en lo que tiene que ver con la garantía de un orden político, social y económico justo, así como de los artículos 2° y 13 del mismo estatuto, relacionados con los fines esenciales del Estado y la protección de las personas que por su situación económica se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, respectivamente, ya que en su criterio, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, se debieron dejar de aplicar, el numeral 1° del artículo 63 y numeral 1° del artículo 38 del Código Penal.

Explica que en el fallo se condenó a quince humildes agricultores

que carecían de antecedentes penales, quienes venían gozando de la libertad, comparecieron a las audiencias requeridas por las instancias judiciales y actualmente están sometidos al proceso de sustitución de cultivos al sembrar productos lícitos.

Pone de manifiesto que sus representados, dada la especial condición de inferioridad manifiesta se vieron precisados a acceder a las presiones de grupos “paramilitares” a fin de salvaguardar sus derechos a la vida, la vivienda e integridad de sus familias, garantías constitucionales que el Tribunal desconoció.

Por lo anterior, solicita a la Sala casar el fallo para que en su reforma se conceda a los inculpatos la suspensión condicional de la ejecución de la pena o en su defecto la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Precisión inicial

De conformidad con el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el

recurso extraordinario de casación está instituido como mecanismo de control

constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia en los procesos adelantados por delitos cuando se afecten los derechos o garantías fundamentales, de acuerdo con las causales legal y taxativamente señaladas y siempre que se satisfagan los fines para los cuales está previsto: “la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, y la unificación de la jurisprudencia”.

Al estar demarcada la pretensión del demandante por el carácter teleológico de la casación, debe acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, además de señalar la causal por la que opta con el desarrollo adecuado de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, so pena que por su incumplimiento el libelo no sea admitido, tal y como lo dispone el artículo 184 de la ley en comento.

En el mismo orden, el control constitucional y legal de la sentencia de segundo grado le imprime al recurso su carácter de extraordinario, de ahí que no escapen a él los requerimientos metodológicos necesarios basados en la razón y la lógica con la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo.

Por lo tanto, además de los fundamentos de lógica, de debida argumentación y de contenido de los cargos, se debe analizar la necesidad de intervención de la Corte en aras de cumplir alguna de las finalidades del recurso, porque si se advierte la imperiosa protección o restauración de un derecho fundamental y por ello precisarse de fallo, se han de superar las falencias técnicas formales y adquieren prevalencia los fines de la casación con la consecuente admisión del libelo.

2. De la demanda

Si bien el numeral 1° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 establece como causal

de casación la exclusión evidente, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso, la presentación y desarrollo del cargo lo tornan impertinente, como se verá:

En efecto, el censor aboga por el control de constitucionalidad por vía de excepción, a fin de que se inapliquen para el caso concreto el numeral 1°, tanto del artículo 38, como del 63 del Código Penal que establecen, en uno y otro evento, el factor objetivo del quantum punitivo requerido para conceder la prisión domiciliaria o la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Para fundamentar el ejercicio del control jurisdiccional de constitucionalidad difuso que solicita el demandante, argumenta que debió elegirse la aplicación directa de la Constitución Política en lo que tiene que ver con la preservación de un orden social y económico justo y proteger a los procesados dada su situación de debilidad manifiesta a fin de que siguieran gozando del derecho a la libertad concedido desde la audiencia de formulación de imputación y legalización de captura al ser beneficiados con medida de aseguramiento no aflictiva de la libertad.

Es claro que el reconocimiento de la supremacía constitucional en la labor de interpretación y aplicación de la ley faculta al funcionario judicial a apartarse de las normas que contraríen el texto superior, de esa manera se materializa el valor normativo de la Constitución contemplado en el artículo 4°, desechando para el caso concreto y con sólo efecto inter partes, el precepto inferior que atenta flagrantemente contra ella.

Esta potestad del operador judicial no es predicable cuando la Corte Constitucional como institución encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución ha definido previamente la exequibilidad de la norma en cuestión, ya que tal decisión hace tránsito a cosa juzgada constitucional y surte efectos erga

omnes, sin embargo, en este caso pretende el defensor adelantarse a tal juicio para sustraer del ordenamiento uno de los requisitos previstos para la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como del instituto de la prisión domiciliaria.

De tiempo atrás ha precisado la Sala que un ataque encaminado porque el Tribunal haya omitido dar aplicación al principio de excepción de inconstitucionalidad en relación con una determinada norma legal, no tiene cabida en sede casacional, por cuanto la posibilidad de hacerlo no es obligatoria, y la aplicación de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, mientras conserve vigencia, no torna ilegal la decisión.¹

Además, surge claro que el asunto no fue propuesto al Tribunal, como quiera que el recurso de apelación para solicitar el subrogado penal o el instituto sucedáneo de la prisión se basó netamente en aspectos subjetivos relacionados con el arrepentimiento de los procesados, su carencia de antecedentes que denotaba que no eran proclives al delito, el hecho de tener familias que dependían económicamente de ellos, así como el estar laborando actualmente con cultivos lícitos, criterios que para el recurrente permitían deducir que no requerían tratamiento penitenciario.

La nueva postura que esboza el libelista acerca de que dada la condición de sus defendidos de ser víctimas de grupos “paramilitares” y verse por ello avocados a las actividades ilícitas investigadas, además de tratarse de un asunto no debatido en el proceso, se constituye en una elaboración argumentativa que no hace manifiesta u ostensible la aplicación impertinente de los criterios objetivos del quantum punitivo previstos legalmente para el otorgamiento de la suspensión condicional de la suspensión de la pena o la prisión domiciliaria respecto al texto constitucional.

Por último, la Sala resalta que el hecho de que los procesados en el trámite judicial

hayan sido beneficiados con una medida de aseguramiento no restrictiva de la libertad, no conlleva indefectiblemente a la concesión de la prisión domiciliaria, pues una y otra atienden a diverso carácter teleológico: “Cuando se cambia de la posición de procesado a la de condenado, se produce también una variación en la naturaleza y finalidades de la privación de libertad, que de medida preventiva para asegurar el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal, se torna en pena cuya efectiva ejecución se condiciona al cumplimiento de las funciones señaladas en el artículo 4º del Código Penal”. 2

Así las cosas, la postura alegacional del defensor, que no se compadece con los requerimientos para denunciar la ilegalidad de la sentencia, torna el reproche sin la idoneidad necesaria para su admisión.

Como se concluye que la demanda no será admitida, es necesario señalar que no se ve la necesidad de superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, ni se observa con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación violación de derechos o garantías de los procesados para enervar la intervención oficiosa de la Corte en aras de su debida protección.

3. Precisión final

En consideración a que contra la decisión de inadmisión de la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, es necesario precisar que como allí no se regula su trámite, la Sala3 clarificó su naturaleza y definió las reglas que habrán de observarse para su aplicación, como sigue:

3.1. La insistencia es un mecanismo especial, ajeno a la naturaleza impugnatoria que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual la Sala decide inadmitir la demanda de casación.

3.2. La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión y no haya suscrito el referido auto de inadmisión.

3.3. Es facultativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

3.4. El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión del libelo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de los procesados JOSÉ ADÁN PACHECO PÉREZ, ELIDER DURÁN HERNÁNDEZ, EDINSON ELÍAS ESPINOSA GELVES, FAUSTO BELÉN ROPERO ROJAS, EULICES GALVIS ORTEGA, BELKIS ROPERO SILVA, CIRO ALFONSO RINCÓN PINEDA, ORLANDO MANTILLA HERNÁNDEZ, ALEJANDRINO RODRÍGUEZ PÉREZ, LUIS FERNANDO VEGA PACHECO, IVÁN CÁRDENAS RODRÍGUEZ, PEDRO ELÍ

CÁRDENAS RODRÍGUEZ, EDILSON RENOGA VERGEL, MOISES GONZÁLEZ CONTRERAS y DANIEL GONZÁLEZ CONTRERAS, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en

los términos precisados por la Sala en la presente decisión.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
GONZALÉZ DE L.

MARÍA DEL ROSARIO

JORGE LUIS QUINTERO MILANES
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
PORTILLA

MAURO SOLARTE

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 11 de mayo de 2001 Radicación 13371

2 Auto del 23 de febrero de 2006. Radicación 24082

3 Sentencia del 12 de diciembre de 2005 Rad. 24322