

Proceso No 28615

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 221

Bogotá D.C., noviembre ocho (08) de dos mil siete (2007).

VISTOS

La Sala examina la demanda de casación presentada por el defensor de GUILLERMO DE JESÚS JIMÉNEZ ÁLVAREZ y JHON DARÍO ZAPATA HOYOS, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, a objeto de establecer si satisface o no las exigencias de estructura lógica y adecuada argumentación, indispensables para su admisión, como también si, atendiendo los fines de la casación, es posible su intervención en los términos señalados en el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. A las cinco de la tarde del 3 de mayo de 2006, en la

carrera 84 con calle 98 B de la ciudad de Medellín, GUILLERMO DE JESÚS JIMÉNEZ ÁLVAREZ y JHON DARÍO ZAPATA HOYOS fueron sorprendidos y capturados por agentes

de la Policía Nacional cuando se desplazaban en el taxi de placas TPN-097, con 676.1 gramos de ácido sulfúrico y otros insumos para la elaboración de cocaína y una pasta a base de cocaína con un peso de 2.515 gramos.

2. El 4 de mayo de 2006, ante el Juzgado 27 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Medellín, se llevó a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. En la segunda de estas diligencias, la fiscalía formuló imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En la tercera, el juez impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

3. El 26 de mayo de 2006, el Fiscal 70 Seccional de Medellín presentó escrito de acusación en contra de JOHN DARÍO ZAPATA HOYOS y GUILLERMO DE JESÚS JIMÉNEZ ÁLVAREZ, como probables coautores responsables del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de porte de que trata el artículo 376, inciso 1º del Código Penal.

4. El 27 de junio de 2006 se realizó la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, al término de la cual se citó para audiencia preparatoria el 12 de julio siguiente.

5. Efectuada la audiencia de juicio oral, el mismo Juzgado, con Funciones de Conocimiento, dictó el 22 de marzo de 2007, sentencia absolviendo a los acusados JHON DARÍO ZAPATA HOYOS y GUILLERMO DE JESÚS JIMÉNEZ ÁLVAREZ.

6. La decisión fue apelada por el representante de la fiscalía, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín mediante fallo del 11 de julio de 2007, declaró responsables del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes a GUILLERMO DE JESÚS JIMÉNEZ ÁLVAREZ y JHON DARÍO ZAPATA HOYOS, a quienes condenó a la pena principal de diez (10) años, ocho (8) meses de prisión y multa de 1.333,33 salarios mínimos

legales mensuales vigentes al 3 de mayo de 2006 y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad.

7. El fallo del Tribunal fue objeto del recurso extraordinario de casación, por el defensor de los procesados.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal primera de casación, prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el actor formula un cargo contra la sentencia del Tribunal, al considerar que incurrió en violación directa de la ley porque, “para REVOCAR el fallo de primera instancia, emitido por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento, dejó de aplicar la norma penal que regula el caso materia de estudio, tal y como la Colegiatura vio todo el acerbo probatorio”.

Tras referirse a algunas consideraciones de la sentencia impugnada, el demandante aduce que tal análisis, “nos lleva indefectiblemente a entender, que el Tribunal lo que está diciendo es que en los acusados definitivamente su propósito era el de ELABORAR cocaína con la sustancia que les fue incautada; tan claro es, que la Sentencia atacada describe como los acusados llevaban otros elementos que son del resorte de la elaboración, que no fueron penalizados, pues sus cantidades no eran lo suficientes como para ser objeto de sanción, por ello la Fiscalía no los incluyó dentro de su acusación, pero fue un argumento más, para efectos de demostrar que lo que se pretendía era elaborar cocaína y de igual forma la sentencia los menciona como parte del proceso que pretendían realizar los acusados”.

Así, según el recurrente, el Tribunal en la parte motiva de la sentencia encuadró la conducta de los imputados dentro de la figura de la tentativa, prevista en el artículo 27 del Código Penal y, sin embargo, dejó de aplicar esta norma en la parte resolutive, sancionó

la conducta con base en el artículo 376 ibídem.

De acuerdo con lo anterior, el demandante solicita casar la sentencia acusada y dictar corporación del artículo 27 del Código Penal.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. El sistema procesal consagrado en la Ley 906 de 2004 impide asumir la casación como una instancia adicional del proceso, a la cual se pueda acudir para solicitar que se reconsideren determinaciones adoptadas por los juzgadores de instancia.

El artículo 180 de este estatuto establece que el recurso extraordinario de casación tendrá por fin la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inflingidos a estos y la unificación de la jurisprudencia.

Por su parte, el artículo 181 ejusdem se ocupa de la casación como un recurso de control constitucional y legal, que procede contra sentencias proferidas en segunda instancia en procesos adelantados por conductas punibles, cuando quiera que afecten derechos o garantías fundamentales por la concurrencia de cualquiera de las causales expresamente previstas en la misma disposición.

A su turno, el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, acorde con la naturaleza extraordinaria de este medio de impugnación, establece que la demanda de casación no será seleccionada cuando sea presentada por quien carece de interés para recurrir, o porque se prescinda de señalar la causal bajo cuya égida se presenta, no se desarrollan adecuadamente los cargos que la sustentan y, en fin, “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

En tal orden de ideas, es claro que al demandante le corresponde precisar cuál de los fines establecidos para la casación hace necesaria la intervención de la Corte en el particular asunto, es decir, si ello es necesario para la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos o, para la unificación de la jurisprudencia.

2. Así, por ejemplo, cuando se acude a la causal primera de casación señalada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, es requisito indispensable que el censor acepte los hechos, las pruebas y la valoración que de ellas se hizo en las instancias, en tanto que la impugnación se contrae estrictamente al aspecto jurídico, por falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de la norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

Dicha preceptiva recoge los supuestos de la violación directa de la ley sustancial, tal como ha sido entendida por la doctrina invariable de esta Corporación. Es decir, se trata de un vicio in iudicando que recae de manera inmediata sobre la ley sustancial, por uno cualquiera de los siguientes motivos:

2.1 Falta de aplicación o exclusión evidente: el juez yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la realidad fáctica declarada en el proceso y no la tiene en cuenta, debido a que ha incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o el espacio.

2.2 Aplicación indebida: el juez desatina en la adecuación de la norma. El error se manifiesta en la falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla la norma, ya que los sucesos procesalmente reconocidos no coinciden con las hipótesis condicionantes del precepto.

2.3 Interpretación errónea: el juez selecciona bien y acertadamente la norma que corresponde al caso en cuestión, pero yerra al interpretarla y le atribuye un sentido

jurídico que no tiene, o le asigna efectos distintos o contrarios a su real contenido.

En todo caso, en cualquiera de las anteriores hipótesis, el punto de partida es, como viene de decirse, la aceptación de la realidad fáctica definida en las instancias e inmodificable a la hora de adelantar la controversia jurídica sobre un específico tema de derecho.

3. En el asunto que hoy ocupa la atención de la Sala, el actor estima que la sentencia de segunda instancia incurrió en violación directa, por falta de aplicación de la norma sustancial llamada a regular el caso, porque, en su criterio, lo que el Tribunal está diciendo es que el propósito de los acusados definitivamente era “elaborar cocaína con la sustancia que les fue incautada”, pues éstos llevaban otros elementos idóneos para la elaboración que no fueron incluidos en la acusación de la Fiscalía, porque “sus cantidades no eran lo suficientes como para ser objeto de sanción”.

Por lo anterior, el defensor de los procesados, de manera equivocada, concluye que el Tribunal aceptó que la conducta de los imputados se adecuaba a la figura de la tentativa, prevista en el artículo 27 del Código Penal, pero dejó de aplicar tal norma en la parte resolutive de la sentencia, lo cual, a su juicio, repercute desfavorablemente en la tasación de la pena.

Así presentada la censura, es evidente que el demandante se apartó de las reglas que rigen la impugnación extraordinaria, en tanto no atendió los parámetros lógicos, argumentativos y de postulación atinentes al motivo de casación que invoca, esto es, a la violación directa de la ley sustancial.

4. En efecto, a pesar de haber postulado violación directa de la ley sustancial y de advertir que respetaría la realidad fáctica declarada en el proceso, la verdad es que en el desarrollo de la censura el actor se aparta de esta realidad, para terminar imprimiéndole a los hechos y a la valoración probatoria efectuada por el Ad quem, una connotación

que no se desprende de su texto, al considerar que éste habría encuadrado la conducta de los procesados en la figura de la tentativa.

Tales argumentos del censor devienen inexactos, porque

sin dificultad se advierte que la sentencia impugnada partió de considerar que JHON DARÍO ZAPATA HOYOS y GUILLERMO DE JESÚS JIMÉNEZ ÁLVAREZ, fueron sorprendidos y capturados con “676.1 gramos de ácido sulfúrico y otros insumos para la elaboración de cocaína y una pasta a base de cocaína con un peso de 2.515 gramos”. Tal sustancia estaba repartida en dos bloques, “con una concentración de 14.6% de cocaína uno de ellos y de 11.2% el otro” (el énfasis es de la Corte).

Agrega el Tribunal que aparte de esta sustancia, “los acusados llevaban consigo gasolina, amoníaco y ácido sulfúrico, como se estableció con la misma prueba y lo aceptó el único acusado que declaró en el juicio oral, Jhon Darío Zapata”.

En relación con la prueba técnica, el Juez colegiado de segunda instancia señaló: “Ahora bien, tanto el Ingeniero químico Alberto Múnera Llano, presentado por el Fiscal, como la Química Farmacéutica María Cecilia Gómez Laverde presentada por la defensa, concluyeron que la sustancia incautada tenía cocaína como principio activo y esta última precisó que una sustancia que contenga cocaína como principio activo es a base de cocaína” (resalta la Corte).

Sobre la base de esta realidad fáctica y probatoria, el Ad quem aplicó el artículo 376, inciso 1º del Código Penal, no sin antes explicar el alcance de este tipo penal y la naturaleza de la sustancia incautada en este caso. En este sentido señaló que en torno al tráfico de drogas prohibidas, la Ley 599 de 2000 sanciona una amplia gama de conductas que van desde el cultivo hasta el producto final. Dentro de este marco, el artículo 376 ibídem incluye entre sus distintos verbos rectores el de “elaborar droga que produzca dependencia, entre ellas cocaína o sustancia a base de cocaína” (la negrilla es de la

Corte).

Así las cosas, la ley sanciona entonces no sólo el porte o elaboración del producto final (cocaína clorhidrato o cocaína sal), sino también de las sustancias a base de cocaína o, en otros términos, las que contienen cocaína como principio activo, tal como ocurre en este caso, en el que los acusados fueron sorprendidos y capturados con 2.515 gramos de pasta a base de cocaína.

El demandante, como atrás se indicó, a pesar de haber postulado violación directa, en la modalidad de falta de aplicación, es evidente que se aparta de esta realidad fáctica y de manera equivocada considera que lo que el Tribunal quiso sancionar simplemente fue la “elaboración” de la cocaína, a partir de los insumos que igualmente fueron incautados a los acusados al momento de su captura, es decir, gasolina, ácido sulfúrico y amoníaco, no obstante que “sus cantidades no eran lo suficientes como para ser objeto de sanción”.

A partir de tal análisis, el censor, desde su personal

perspectiva, concluye que como no fue posible obtener la cocaína purificada, entonces la conducta de los acusados sencillamente habría quedado en el terreno de la tentativa, hipótesis fáctica que no surge de lo expuesto por el Tribunal.

5. Como puede observarse, el demandante en la presentación del cargo no se ciñó a las exigencias de estructura lógica y adecuada argumentación, ineludibles para su admisión en esta sede, en tanto no expone ningún fundamento de orden jurídico tendiente a demostrar de qué manera el porte o elaboración de una sustancia a base de cocaína pudiera ser considerado como “tentativa”, a la luz de la preceptiva del artículo 376 del Código Penal y, en cambio, se apoya en consideraciones probatorias inexactas, postura que impide la prosperidad del reparo que formula a la decisión recurrida en casación.

El casacionista tampoco demuestra, ni la Sala advierte, la necesidad de intervenir para la realización de los fines de la casación, de acuerdo con los artículos 180 y 184, inciso tercero, de la Ley 906 de 2004.

En síntesis, la demanda presentada por el defensor de los procesados GUILLERMO DE JESÚS JIMÉNEZ ÁLVAREZ y JHON DARÍO ZAPATA HOYOS, no cumple las exigencias mínimas requeridas para su estudio y, por tanto, será inadmitida de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, de la ley 906 de 2004, al no advertirse violación de garantías fundamentales que la Corte esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

Cuestión final

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia por parte del demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, en la oportunidad, forma y términos precisados por la jurisprudencia de esta Corte¹, los cuales a continuación se indican:

i) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal (siempre que el recurso no haya sido interpuesto por un Procurador Judicial), el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

ii) 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 haya 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.

iii) Es potestativo 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.

iv) 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 de la demanda.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de GUILLERMO DE JESÚS JIMÉNEZ ÁLVAREZ y JHON DARÍO ZAPATA HOYOS, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Comisión de servicio

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.