

Proceso n.º 35105

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta N° 385.

Bogotá D.C., noviembre veinticuatro (24) de dos mil diez (2010).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad del libelo de casación presentado por el defensor de JUAN CAMILO ZULUAGA RINCÓN, con el objeto de sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín del pasado primero de julio, a través de la cual confirmó la dictada el 12 de abril anterior por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bello, que lo condenó como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los primeros fueron sintetizados por el a-quo, de la siguiente manera:

“JUAN CAMILO ZULUAGA RINCÓN transitaba por el barrio Prado del municipio de Bello Antioquia, carrera 45 con calle 54, cuando eran do eran más o menos las 3:00 de la tarde del 5 de diciembre de 2009 siendo observado por una patrulla que lo requisó incautándole

6 bolsas contentivas de 62 gramos de marihuana, fue retenido y puesto a disposición de la autoridad competente”.

Con fundamento en lo anterior, al día siguiente se celebró audiencia preliminar ante el Juzgado 29 Penal Municipal de Medellín, en cuyo desarrollo se legalizó la captura de ZULUAGA RINCÓN y la fiscalía formuló imputación en su contra por el delito de delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el cual no aceptó. En la misma diligencia, la fiscalía declinó de su solicitud inicial de imponer medida de aseguramiento, razón por la cual se dejó en libertad al imputado.

El 22 de diciembre siguiente se llegó a preacuerdo entre la fiscalía y la defensa, para lo cual se suscribió acta en donde el procesado aceptó el cargo imputado “a cambio de que se le reconozca una rebaja del cincuenta (50%) de la pena que se le imponga, y se le conceda el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena que consagra el artículo 63 del C. Penal, con lo que también se halla plenamente de acuerdo la defensa, razón por la que la fiscalía, por su parte, acepta su disposición de reconocer dicha rebaja de pena, al tenor de lo dispuesto en el 351 del Código de Procedimiento Penal, como igualmente de que se le conceda al imputado mencionado ese mecanismo sustitutivo de la pena, pues que en el caso de la ocupación (sic), se reúnen a cabalidad tanto los elementos objetivos como subjetivos de la norma penal sustantiva en mención, pues la pena a imponer no sobrepasa los 36 meses de prisión y, de otra parte, los antecedentes personales, familiares y sociales del imputado, así como la modalidad y la gravedad de la conducta punible que se investigó, son indicativos de que no existe necesidad de tratamiento penitenciario”.

El anterior preacuerdo fue aprobado el 12 de abril de 2010 por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bello, razón por la cual profirió el fallo respectivo por cuyo medio condenó a JUAN CAMILO ZULUAGA RINCÓN a las penas principales de treinta y tres (33) meses de prisión y multa por valor de setecientos mil

pesos (\$ 700.000), así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena privativa de la libertad, al encontrarlo autor penalmente responsable del delito aceptado. En la misma determinación, bajo los términos acordados, concedió al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Apelada esta decisión por la defensa del procesado, el Tribunal Superior de Medellín la confirmó el 1° de julio del año en curso.

Contra esta última decisión, el defensor de ZULUAGA RINCÓN, de manera exclusiva, la recurrió extraordinariamente, mediante demanda sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Sala.

LA DEMANDA

El defensor del procesado formula dos censuras contra el fallo con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 (violación directa de la ley sustancial).

En el primer reparo afirma que se incurrió en el motivo casacional pretextado porque se “dejó de aplicar el art. 1° del acto legislativo No 2 de 2009, que modificó el artículo 29 del C.P.”.

Luego de transcribir el contenido del aludido Acto Legislativo, señala que al estar demostrado que su defendido es un principiante consumidor de estupefacientes, en este caso de marihuana, como así lo admitió desde el momento de su aprehensión y que “llevaba una cantidad un poco superior a la dosis personal y que con su actuar no atentaba contra terceros o contra la sociedad sino contra su propia salud, contra sí mismo, (es) necesario concluir que la norma llamada a regular su situación y la cual es aplicable era la transcrita anteriormente. Así lo dejó ver el Magistrado que salvo (sic)

el voto”.

Añade que en este asunto si bien se puede hablar de antijuridicidad formal, no así de la material, pues con su actuar su defendido no puso en peligro bien jurídico alguno, motivo por el cual no es merecedor de una sanción penal sino que debe “ser atendido y sometido a ‘tratamientos de orden pedagógico, profilático (sic) o terapéutico para las personas que consumen dichas sustancias’...”, como lo señala la disposición en su concepto inaplicada.

En el segundo reproche, por su parte, estima que se aplicó indebidamente el artículo 376, inciso segundo, del Código Penal, con la modificación contemplada en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, “cuando la norma aplicable era el artículo 1° del acto legislativo No 2 de 2009, que modificó el artículo 49 de la C.P.”

Al respecto, indica que la droga decomisada superó por muy poco la dosis personal y que “estamos frente a una persona consumidora de estupefacientes, que la misma es marihuana (de todas las sustancias estupefacientes la menos dañina) y además que estaba destinada para el consumo personal de JUAN CAMILO y no para su distribución o suministro a terceros”.

Finalmente señala que como su prohijado es un consumidor de estupefacientes debe ser objeto de protección y ayuda del Estado y de su familia y no de una sanción penal, por lo que “incurrió en error el Tribunal al escoger la norma aplicable”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sea lo primero señalar que dada la identidad temática y conceptual de las dos censuras propuestas en la demanda presentada por el defensor de JUAN CAMILO ZULUAGA RINCÓN, se abordará su análisis de forma conjunta.

En segundo lugar, importa determinar si al recurrente le asiste interés para plantear el tema ventilado en la sede extraordinaria, habida cuenta que la impugnación se endereza contra un fallo anticipado por razón del preacuerdo celebrado entre defensa y fiscalía con el aval del juez de conocimiento, tema de mayúscula incidencia para el análisis que corresponde acometer en esta oportunidad procesal, pues, de conformidad con el artículo 184, inciso segundo de la Ley 906 de 2004:

“No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia ..., la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso” (subraya fuera de texto).

Ciertamente, ha reiterado la Sala que cuando el procesado acepta los cargos atribuidos en su contra opera el principio de no retractación, surgiendo la imposibilidad para quien efectúa tal asentimiento en forma libre, informada y consciente de discutir en relación con la responsabilidad penal admitida, bien sea para pregonar posteriormente su inocencia (retractación total) o en procura de buscar una forma de degradación (retractación parcial), salvo demostrarse que en dicho acto se incurrió en vicios de consentimiento o en vulneración de garantías fundamentales, tal como lo prevé el inciso cuarto del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Acudir a este tipo de mecanismos, también se ha precisado, implica para el procesado renunciar a una de las etapas del proceso, como en este caso lo fue el juicio, así como a la controversia que dentro de sus cauces normales se generaría, en cuanto estos mecanismos están basados en una filosofía premial, esto es, que frente al acto de conformidad del procesado en beneficio de la celeridad procesal y del ahorro de esfuerzos

para la administración de justicia, se le otorga un incentivo punitivo significativo (aquí lo fue del 50 % de la pena y el reconocimiento del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena), por lo que no resulta posible frente a esta clase de instituto jurídico acudir al fácil expediente de la retractación posterior.

El principio de no retractación, además, encuentra consagración expresa en el inciso segundo del referido artículo 293 de la Ley 906 de 2004, según el cual luego de que el juez de conocimiento acepta el acuerdo le está vedado a los intervinientes retractarse de sus términos.

Ciertamente, verificado que el procesado JUAN CAMILO ZULUAGA RINCÓN de manera libre, consciente, voluntaria y asistido por defensor en desarrollo del preacuerdo celebrado con la fiscalía aceptó el cargo formulado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes sancionado en el artículo 376 de la Ley 599 de 2000, resulta evidente que esté impedido para buscar formas de retractación frente a lo aceptado, máxime cuando el juez verificó todas esas circunstancias en el acto posterior de aprobación.

No obstante lo anterior, la Sala tiene sentado que, como ya se destacó, frente a la limitante para impugnar en estos eventos existen algunas excepciones referidas a (i) cuando se demuestre en forma clara que en dicho acto se incurrió en vicios de consentimiento; (ii) la vulneración de garantías fundamentales; y, (iii) la inconformidad con la dosificación punitiva o los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad¹.

Está visto que en este caso el casacionista no exterioriza la intención directa de controvertir alguno de estos aspectos para justificar la impugnación. Su propuesta en las dos censuras gira en derredor de señalar que la conducta desplegada por ZULUAGA RINCÓN no amerita sanción penal en virtud del Acto Legislativo 02 de 2009, mediante el cual se modificó el 49 de la Constitución Política en el sentido de regular el

procedimiento a seguir frente al portador de la llamada dosis personal de estupefacientes, bajo la hipótesis de que se trata de un simple consumidor que llevaba consigo una cantidad que excedía por poco ese margen, clasificable como dosis de aprovisionamiento y que despoja de antijuridicidad material su comportamiento.

Significa lo anterior que el impugnante no alega vicios en el consentimiento de su defendido, ni tampoco desconocimiento de garantías, esto último porque su inconformidad reside en rebatir la valoración de los elementos de convicción soporte del fallo, lo cual, por contera, repugna frente a la causal de casación seleccionada.

Pero además el censor pretende la aplicación del dispositivo constitucional referido a partir de un supuesto que no se corresponde con lo aceptado por su prohijado y demostrado en la actuación, en cuanto es claro que fue sorprendido con una cantidad (62 grs.) que supera el triple de la establecida legalmente como dosis personal del estupefaciente incautado (20 grs. para marihuana²).

Discutir ahora que se trataba de una dosis de aprovisionamiento destinada al consumo y que por tanto la conducta de su defendido carece de antijuridicidad material comporta una retractación flagrante de la aceptación previa revestida de todas las garantías, que no enmarca en las excepciones señaladas.

De lo expuesto en precedencia, surge como conclusión razonable que el defensor carece de interés para proponer el tema aludido en las dos censuras, en tanto implica retractación de la responsabilidad admitida por su defendido en el preacuerdo, lo cual torna ineludible la inadmisión del libelo, sin que encuentre la Sala la necesidad de dictar fallo de fondo superando la falencias, o casar oficiosamente la decisión impugnada por advertir vulneración de garantías fundamentales.

Cuestión final.

Habida cuenta de que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación³, como sigue:

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 de casación no hubiera 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 JUAN CAMILO ZULUAGA RINCÓN, por las razones consignadas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y, en los términos referidos en el acápite final de esta determinación, contra esta decisión procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO

ESPINOSA PÉREZ

Cita medica

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GUZMÁN

AUGUSTO J. IBÁÑEZ

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr., entre otros, autos de 21 de febrero de 2007, rad. No 26.587 y de 11 de mayo de 2009, rad. 31326.

2 Conforme lo prescribe e literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986.

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