

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

AP801-2014

Radicación N° 43184.

Aprobado acta No. 53.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del acusado FREDY ALEXÁNDER LEÓN VACA, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 2 de octubre de 2013, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Gachetá (Cundinamarca), el 24 de julio del mismo año, por cuyo medio condenó al mencionado procesado, como autor responsable de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a las penas principales de sesenta y ocho (68) meses de prisión y multa por el equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.

HECHOS

En el fallo de primer grado se describen de la siguiente manera:

“Dan cuenta los registros y los elementos materiales probatorios incorporados por la Fiscalía que, siendo aproximadamente las 5:00 de la tarde del día 30 de noviembre de 2012, en el área rural del municipio de Ubalá, justamente en el ‘Puente Guavio’ que separa los Departamentos de Boyacá y Cundinamarca, sobre la vía que del municipio de Santa María (Boyacá) conduce a las Inspecciones de Mámbita y de San Pedro de jagua jurisdicción del municipio de Ubalá (Cundinamarca), personal de la policía realizaba un retén y al requisar a las personas y vehículos que pasaban por allí, entre otros, a un hombre que se movilizaba en una motocicleta Pulsar, identificándose como FREDY ALEXÁNDER LEÓN VACA, quien en uno de los bolsillos de su pantalón llevaba un paquete circular del cual intentó deshacerse; sin embargo, fue recogido en el mismo sitio por los policiales, dándose cuenta que se trataba de una bolsa transparente atada con cinta adhesiva de color beige y al abrirla encontraron una sustancia de color y características similares al bazuco, con un peso bruto de doce punto setenta (12.70) gramos, razón por la cual, procedieron a su captura, dándole a conocer sus derechos. Posteriormente, al realizarle la correspondiente prueba preliminar de identificación homologada (PIPH), a la sustancia incautada se confirmó que efectivamente se trataba de clorhidrato de cocaína, concretamente uno de sus derivados conocido como bazuco, con un peso neto de diez punto seis (10.6) gramos”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencias preliminares celebradas el 1° de diciembre de 2012 ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Gama (Cundinamarca), se legalizó la captura de FREDY ALEXÁNDER LEÓN VACA, se le formuló imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Aunque en esa oportunidad el procesado se allanó a dicho cargo, el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Gachetá (Cundinamarca) aceptó su retractación el 24 de enero de 2013.

A raíz de ello, la Fiscalía presentó escrito acusatorio el 15 de febrero del mismo año, ratificando que se procedía por el ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de portar, tipificado en el artículo 376 del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011.

La fase del juicio fue asumida por ese despacho, el cual realizó las audiencias de acusación -el 5 de marzo siguiente-, preparatoria -el 21 de iguales mes y año- y juicio oral -en sesiones del 18 de abril y 26 de junio posteriores-; y dictó sentencia el 24 de julio de esa anualidad, condenando al inculcado LEÓN VACA por la conducta punible contenida en el pliego acusatorio.

Consecuente con su determinación, el A quo le impuso las sanciones reseñadas en la parte inicial de este proveído, y le negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Apelado el fallo por el delegado del Ministerio Público, el acusado y su defensor, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca lo confirmó íntegramente mediante providencia del 2 de octubre de 2013, la cual fue necesario adicionar el 23 de octubre siguiente, en el sentido de incluir los argumentos del Procurador apelante, que fueron ignorados por el Ad quem en el primero de los citados pronunciamientos.

En contra de la sentencia condenatoria, la defensa interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Luego de una amplia transcripción de las consideraciones de las sentencias de las instancias, el defensor de FREDY ALEXÁNDER LEÓN VACA, apoyado en el numeral 1° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, las acusa de incurrir en violación directa de la ley sustancial, a través de tres cargos que desarrolla de la siguiente manera:

Cargo primero.

El casacionista denuncia la aplicación indebida del artículo 376 del Código Penal y la falta de aplicación del artículo 29 de la Constitución Política, que consagran, en su orden, el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y el principio de legalidad basado en el derecho penal de acto.

En concreto, del primer precepto resalta el apartado que señala “salvo lo dispuesto sobre dosis personal”, para afirmar que su defendido fue condenado por el hecho de llevar consigo sustancia estupefaciente –bazuco- que destinaría para su consumo personal, “debido a su situación de dependencia o de adicción”, tal como se demostró en el juicio oral con los testimonios de los agentes que lo capturaron, su propia versión y la de su compañera permanente.

Advierte el demandante, que asume las pruebas y los hechos tal como se allegaron al proceso, agregando que si bien el juzgador también tuvo en cuenta esa circunstancia, en últimas se apartó de la caracterización del ilícito para darle un alcance que no tiene, señalando que la condición de adicto no exoneraba de responsabilidad penal, toda vez que lo incautado excedió en diez veces los límites permitidos.

Al efecto, indica que como “el principio del acto supone la adopción del principio de culpabilidad y la existencia material de un resultado lesivo a otros (antijuridicidad material)”, debe precisarse si es necesario el juicio de reproche para el consumidor de estupefacientes que adquiere con tal fin una dosis superior a la autorizada, lo cual obedece a su propio albedrío, o si debe sancionarse única y exclusivamente a quien lo

porta con fines de expendio.

Estima el memorialista, por consiguiente, que la adicción a la droga no puede ser punible, salvo que dicho comportamiento trascienda la órbita del sujeto consumidor. Añade que en la medida en que el ordenamiento jurídico reconoce las garantías de dignidad humana, autonomía personal y libre desarrollo de la personalidad, la farmacodependencia es un problema de salud pública, cuya solución no puede buscarse en el derecho penal, ni encarcelando a los consumidores. En soporte de lo afirmado, cita fragmentos de la Sentencia C-221 de 1994, a través de la cual la Corte Constitucional despenalizó el consumo personal de estupefacientes.

Acto seguido, vuelve a transcribir las disquisiciones del Tribunal, con el propósito de insistir en que violó el principio constitucional del acto, “confundiéndolo con un hecho humano no voluntario porque su autor tiene obnubilada su consciencia de producción por la adicción que padece, el cual no puede ser la base de un hecho punible, porque solamente los hechos voluntarios son los valorados por el derecho penal, esto es, los actos humanos”.

Así, luego de disertar sobre las implicaciones de dicha violación y aludir a los principios de culpabilidad y lesividad, el impugnante reitera que si bien su representado excedió en diez veces lo previsto para dosis individual, el fallador debió interpretar aquellos axiomas determinando la irrelevancia de dicho comportamiento para el derecho penal, cuando la finalidad de la droga es el consumo personal y no otra cualquiera de las acciones alternativas consagradas en la norma.

Para finalizar, opina que si el Ad quem hubiese considerado a su asistido como una persona enferma que requiere atención estatal, así como reconocido y aplicado las garantías que denuncia quebrantadas, otro habría sido el sentido del fallo. Pide, por tanto, que se case la providencia demandada, para en su lugar dictar sentencia absolutoria con

la que se haga efectivo el derecho material, cumpliendo así con uno de los fines de la casación.

Cargo segundo.

La defensa sostiene que se inaplicó el “principio pro hómine o cláusula de favorabilidad”, que hace parte del bloque de constitucionalidad, pues, ante la existencia de jurisprudencias contrapuestas que fundamentaron la interpretación del artículo 376 de la Ley 599 de 2000, se optó por la más restrictiva a los derechos del acusado, en lugar de la más favorable llamada a regular el caso.

En orden a fundamentar la censura, se ampara en doctrina y jurisprudencia constitucional para explicar en qué consiste la citada pauta hermenéutica, destacando que en los convenios y tratados internacionales de derechos humanos se acostumbra incorporarla, con el objeto de impedir que se restrinjan o menoscaben derechos reconocidos por un Estado, “en virtud de su legislación interna o de otros tratados internacionales, invocando como pretexto que el Convenio en cuestión no lo reconoce o los reconoce en menor grado”. Ello, que también encuentra respaldo en los principios rectores de las normas penales, permite concluir que por razón de la favorabilidad, no solo debe escogerse la disposición más favorable a la vigencia de los derechos humanos, sino también la jurisprudencia en tal sentido.

En este caso, especifica el recurrente, el fallador de segundo grado prefirió aplicar las jurisprudencias de esta Sala contenidas en los fallos de casación 16262 del 18 de febrero de 2003, 25745 del 27 de agosto de 2006 y 29183 del 18 de noviembre de 2008, en lugar de la sentencia 18609 del 8 de agosto de 2005. De esta forma, el Tribunal estimó que se lesiona el bien jurídico protegido, con la conducta de un adicto que es sorprendido portando sustancia estupefaciente superior a la permitida.

Luego, critica el fallo de casación 24612 del 26 de abril de 2006, del que transcribe varios

párrafos para contrastarlos con otros que cita del precedente 18609, en el que se analiza la noción de lesividad en el derecho penal y se aboga por una intervención mínima en estos casos, el cual considera más avanzado en materia de reconocimiento de los derechos y libertades constitucionales, en tanto, propende por la aplicación del principio de ponderación del bien jurídico por parte del juez , resultando más beneficioso para el sujeto activo consumidor de sustancias estupefacientes, “en cuanto evidencia el respeto por los principios penales en el Estado social de derecho” y “tiene la fuerza vinculante suficiente para que el Tribunal hubiese optado por la aplicación de esta jurisprudencia, en virtud del principio pro hómine o cláusula hermenéutica de favorabilidad”.

Por último, el censor ilustra sobre la aplicación de los precedentes; indica que si el juzgador hubiese apelado a la jurisprudencia del 8 de agosto de 2005, la decisión habría sido sustancialmente distinta; manifiesta que con la casación pretende la unificación de la jurisprudencia de la Corte en torno a la conducta desarrollada por el sujeto activo consumidor, dada la falta de uniformidad; y solicita que se case el proveído impugnado, para que en su lugar se profiera el de reemplazo.

Cargo tercero.

A juicio del libelista, con la inaplicación de las disposiciones rectoras 3 y 4 del Código Penal, que consagran los principios y fines de las penas, se aplicó indebidamente el artículo 376 Ibidem.

En soporte de su aserto, repasa el contenido de la condena impuesta a su defendido, así como las consideraciones de las instancias en torno a los elementos de tipicidad y antijuridicidad, como preámbulo para concluir que a la luz de lo establecido los preceptos infringidos, se “termina castigando al acusado por su condición de consumidor o de adicto a la sustancia estupefaciente, y no porque él hubiere obrado

contra derecho en forma consciente y voluntaria y menos porque hubiere lesionado o puesto en peligro efectivamente el bien jurídico de la salubridad pública”.

Así, tras insistir en la ausencia de lesividad y en la lesión a valores y principios constitucionales, el actor aduce que no se cumple con las finalidades de la pena, encaminadas a la prevención general y especial, y a la retribución justa, “debido a que debe estar precedida de un juicio de valor razonable y proporcional con la acción punible cometida al momento de imponerse la sanción por parte del operador judicial”. Criterios de ponderación, razonabilidad y necesidad de la sanción que fueron ignorados en este asunto, convirtiéndola en una “retaliación contra las personas que por motivos indeseables han acudido al consumo y no satisface a la conciencia social”.

Como argumentos adicionales finales, afirma que en nuestro país no es posible pensar en la rehabilitación de un adicto en las cárceles; cataloga de ilegal la pena impuesta su prohijado; insiste en que no se configuran los elementos estructurales del delito imputado; advierte que con el recurso busca la unificación de la jurisprudencia en el tema de imposición de penas a los adictos, con el fin de que se ofrezcan criterios orientadores respetuosos de derechos y garantías fundamentales; y depreca que se case la providencia acusada, para que en su lugar se dicte fallo absolutorio de reemplazo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa.

Siendo evidente que el defensor de FREDY ALEXÁNDER LEÓN VACA desconoce los requisitos de fundamentación exigidos para la admisibilidad de la demanda de casación, desde ya anuncia la Sala que inadmitirá la misma.

Pero, previamente a examinar las censuras que presenta en contra de la sentencia demandada, debe reiterar la Corte cómo, con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, se ha

buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado ya de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que se adviertan violaciones que afectan garantías de las partes, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, así redactado:

“Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”.

Precisamente, en aras de materializar el cumplimiento de tan específicos intereses, la Ley 906 de 2004 dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades realmente especiales, como lo hizo con aquella consagrada en el artículo 184, a saber, la potestad de “superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del casacionista dentro del proceso e índole de la controversia planteada; y la referida en el artículo 191, para emitir un “fallo anticipado” en aquellos eventos en que la Sala mayoritaria lo estime necesario por razones de interés general, anticipando los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión.

Es necesario, sin embargo, inadmitir la demanda si, como postula el inciso segundo de aquél precepto: “el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso” (CSJ AP, 13 de julio de 2007, Rad. 27737, y CSJ AP, 23 de julio de 2007, Rad. 27810).

Atendidos estos criterios, ha señalado la Corte:

“De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnatorio

tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que:

- a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.
- b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a

cualquiera de las partes (error de garantía).

En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige clara y precisas pautas demostrativas.

Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia.

c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad -práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad -distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia -declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio -fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica-.

La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado”.

Establecidas las premisas básicas de evaluación, abordará la Sala el estudio de la demanda de casación.

2. El caso concreto.

De acuerdo con los referentes normativos y jurisprudenciales que vienen de reseñarse, advierte la Sala varias falencias en el libelo objeto de estudio, las cuales dan al traste con la pretensión casacional del memorialista.

Para empezar, se abstiene de señalar cuál es la finalidad del recurso en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, circunstancia que por sí sola amerita el rechazo de la demanda, la cual carece de los más elementales rudimentos de fundamentación, constituyendo en la práctica un simple alegato de instancia, completamente ajeno a la sede casacional, con el que pretende entronizar su particular visión, obviamente interesada, de lo que estima ajeno a lo consagrado en la norma sustancial, absteniéndose de desarrollar una verdadera crítica.

Al efecto, era absolutamente necesario que explicara, en acápite separado, qué pretendía con el recurso extraordinario, esto es, si la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, o la unificación de la jurisprudencia.

Una declaración en tal sentido brilla por su ausencia, por manera que no puede entenderse suplida con las manifestaciones genéricas que hace en cada uno de los reproches, en el sentido de que propende por la efectividad del derecho material y la unificación de la jurisprudencia, pues, no respalda argumentativamente sus propuestas, ni explica las razones que determinan la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso, de acuerdo con el aludido precepto

Sin duda alguna, el impugnante desconoce que a esta sede llega la sentencia prevalida de una doble condición de acierto y legalidad, que para desarticularla, tal como se expresa en sus reproches, es necesario que compruebe la existencia de un yerro sustancial con virtualidad de socavar la decisión ya adoptada, y que fundamente el cargo de manera tal

que a simple vista sea perceptible el motivo por el cual resulta inexorable la casación deprecada, lo que no sucede en este evento, pues, examinadas las censuras, éstas también adolecen de crasos yerros en su postulación, al punto de impedir conocer de la Corte cuál en concreto es la violación trascendente que se reputa en las providencias de las instancias. En efecto,

2.1. Respuesta a la demanda.

En cada uno de los reparos, la premisa de la defensa es la misma, pues, considera que su prohijado no debió ser condenado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el artículo 376 del Código Penal, por ausencia de lesividad, puesto que la droga que se le incautó -10.6 gramos de bazuco- la tenía destinada para su propio consumo, dada su condición de adicto, tal como se acreditó testimonialmente en el juicio oral.

En esa medida, opta por la causal de casación referida a la violación directa de la ley sustancial para denunciar que se desconoció el principio de legalidad basado en el derecho penal del acto (cargo primero), se aplicó jurisprudencia desfavorable a los intereses de su defendido (cargo segundo), y se quebrantaron los preceptos rectores que consagran los principios y fines de las sanciones penales (cargo tercero).

Sin embargo, en la postulación de los reproches se queda en la mitad del camino, dado que, si bien identifica los preceptos que estima infringidos y da conocer los argumentos esgrimidos por los falladores, en últimas no los confronta, puesto que en lugar de realizar un completo análisis jurídico sobre la estructuración de la conducta punible imputada, se limita a disertar genérica y repetitivamente acerca de la ausencia de antijuridicidad, apoyándose en fragmentos jurisprudenciales que selecciona a su amaño.

En la violación directa, se reitera, el censor debe tomar el texto de la sentencia y

sobre su construcción, sin referirse a los hechos establecidos, los cuales debe aceptar a plenitud, mostrar el error de juicio en que incurrió el sentenciador (CSJ AP, 1° feb 2007, Rad. 23509, y CSJ AP, 3 dic 2009, Rad. 33036), fenómeno que no acontece en el evento que nos ocupa, en tanto no expone razón alguna y tampoco confronta los razonamientos y relaciones argumentativas contenidas en la sentencia, por manera que el ataque resulta ininteligible y, en consecuencia, se demanda imperiosa su desestimación, ante la falta de claridad y precisión en su indicación, exposición y fundamento.

Aquí resulta necesario destacar que ese desacuerdo con el criterio del fallador no está previsto como un motivo para recurrir al recurso extraordinario de casación, habida cuenta que el fallo proferido por el Ad quem arriba a esta sede, como se dijo anteriormente, prevalido de una doble connotación de acierto y legalidad que implica otorgarle mayor validez, no importa cuán profundos puedan asomar las argumentaciones en contrario del libelista, que en estos casos no pasa de constituir un típico alegato de instancia, completamente intrascendente a los fines del recurso extraordinario.

En este orden de ideas, también debe destacarse que sobre el tópico de la ausencia de antijuridicidad cuando el porte para consumo es de escasa cantidad, la Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones.

En efecto, frente al bien jurídico tutelado, ha señalado que en estos casos no sólo se lesiona la salud pública, pues, se trata de hechos pluriofensivos, porque en la misma medida se compromete la economía nacional (orden socio-económico), e indirectamente, la administración pública, la seguridad pública, la autonomía personal y la integridad personal, intereses también protegidos en el Código Penal.

Y así se circunscriba el bien jurídico a la salud pública, el tipo penal descrito en el artículo

376 de la Ley 599 de 2000 es de los denominados de peligro abstracto, en el sentido de que no exige la concreción de un daño al bien jurídico tutelado, sino que basta la eventualidad de que el interés resulte lesionado, pues, el tráfico de sustancias estupefacientes, en cuanto es la condición necesaria y específica para que los individuos y la comunidad las consuman, pone en peligro la salubridad pública. En este tipo de actividades, el legislador anticipa la protección y conmina el ejercicio de la actividad que se considera riesgosa para el bien jurídico y la sociedad.

El narcotráfico como conducta, también lo ha advertido la Corte, es una actividad criminal compleja que involucra tantas acciones y de tan variada naturaleza que para contenerlas todas, fue necesario que el legislador construyera un tipo penal en el que se incluyen las más diversas alternativas de consumación: “introducir, en tránsito, temporal o permanentemente al país, sacar de él, transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, financiar o suministrar a cualquier título” droga que produzca dependencia, son todas, en conjunto o individualmente, acciones que constituyen narcotráfico (CSJ SP, 22 agosto 2002, Rad. 14183; CSJ SP, 1 feb 2007; y CSJ AP, 8 agosto 2007, Rad. 27962).

En suma, si en éste evento está demostrado que la droga llevada por el acusado para su propio consumo -10.6 gramos de bazuco- es superior a la dosis personal y ni siquiera se entiende leve o ínfimamente superior a la dosis mínima -un (1) gramo para cocaína o sustancia a base de ella, acorde con lo preceptuado en el artículo 2° de la Ley 30 de 1986-, que es la única circunstancia tomada en cuenta por la Corte para determinar, en muy limitadas ocasiones, carente de afectación el bien jurídico tutelado, de entrada se descarta la propuesta general que esboza el actor en cada una de las censuras, aunque con diferente motivación.

2.2. Los cargos.

Ya en lo particular, son menos afortunados los planteamientos que el defensor trae a colación en cada uno de los tres reproches. Véase:

La amplia disertación que realiza el casacionista en el cargo primero para abogar por la aplicación del principio de legalidad basado en el derecho penal de acto, se fundamenta en presupuesto normativo equivocado y en transcripción acomodada de la jurisprudencia constitucional.

No otra cosa puede decirse cuando, para justificar la violación directa de la ley, dice citar el inciso 1° del artículo 376 del Código Penal, resaltando el texto que contiene “salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal”.

Dicho precepto, parece desconocerlo el demandante, fue modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011.

En efecto, el texto original de la Ley 599 de 2000 consagraba:

“El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a veinte (20) años y multa de (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Y la modificación introducida por la Ley 1453 es del siguiente tenor:

“El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos,

tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Claro está, aunque la Corte Constitucional mediante Sentencia C-491 de 2012, declaró la exequibilidad de la norma en el entendido de que no incluye la penalización del porte o conservación de dosis, exclusivamente destinada al consumo personal de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética, es lo cierto que la alusión normativa mencionada por el memorialista es desacertada, puesto que se refiere a una disposición que fue modificada, eliminando el aspecto que quiere resaltar.

Es que si la citada Ley 1453 entró en vigencia el 24 de junio de 2011 y los hechos aquí investigados acaecieron el 30 de noviembre de 2012, es claro que aquella es la llamada a regular el asunto y no el texto original del inciso 1° del artículo 376 del Código Penal, erróneamente invocado por el impugnante.

Por si fuera poco, también margina de su análisis la modificación introducida al artículo 49 de la Constitución Política por el Acto Legislativo N° 2 de 2009, en el sentido de que “el porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”.

De otro lado, tampoco es de recibo la sesgada citación jurisprudencial que hace para explicar el principio del acto y su incidencia en los de culpabilidad y antijuridicidad, así como para exponer que los juzgadores se apartaron de la caracterización del ilícito dándole un alcance que no tiene, al señalar que la condición de adicto no exoneraba de responsabilidad penal, toda vez que lo incautado excedió en diez veces los límites permitidos.

Ello, porque si bien es cierto que a través de la Sentencia C-221 del 5 de mayo de

1994 la Corte Constitucional despenalizó el consumo de la dosis personal, también estimó que la determinación de la misma “constituye un ejercicio de la facultad legislativa inscrito dentro de la órbita precisa de su competencia. Porque determinar una dosis para consumo personal, implica fijar los límites de una actividad lícita (que sólo toca con la libertad del consumidor), con otra ilícita: el narcotráfico que, en función del lucro, estimula tendencias que se estiman socialmente indeseables”, reiterando, por tanto, que el legislador puede regular “las circunstancias de lugar, de edad, de ejercicio temporal de actividades, y otras análogas, dentro de las cuales el consumo de droga resulte inadecuado o socialmente nocivo”.

Puede advertirse, entonces, que de la providencia de la Corte Constitucional citada, el impugnante transcribe lo que alude expresamente a los derechos que finalmente son protegidos –dignidad humana, autonomía personal y libre desarrollo de la personalidad-, pero deja por fuera que allí se ratifica la facultad que tiene el legislador para castigar el porte de sustancias estupefacientes por encima de lo definido como dosis personal.

En la misma impropiedad incurre el recurrente cuando, en el cargo segundo, aboga por la aplicación jurisprudencial favorable de la sentencia de casación 18609 del 8 de agosto de 2005, pues, si bien allí se analizan los principios de antijuridicidad e intervención mínima, deja de lado que en ese evento la incautación procedió por 1.24 gramos de cocaína, que fue tildada de insignificante por superar solamente en 0.24 gramos lo previsto como dosis personal, lo cual no puede analogarse fácticamente con el asunto aquí juzgado, en el que bien lo indicaron las instancias, se excedió en diez veces la cantidad prevista para consumo individual.

En efecto, esto dijo la Sala en esa ocasión:

«La cuestión propuesta resulta en extremo aguda, dado el tenue límite entre 1 gramo permitido para el consumidor y los 1.24 gramos decomisados, porque resultaría sofisticado

afirmar que los 0.24 gramos convierten al consumidor en portador punible, potencialmente expendedor, deja de ser consumidor, salvo que no se trate de consumidor, caso en el cual, cualquier cantidad que porte sería pasible de punibilidad.

Así las cosas, el guarismo de 0.24 gramos resulta incuestionablemente insignificante en la mare mágnun del tráfico de estupefacientes y por tanto inane en el campo de la antijuridicidad material, 1.24 gramos en poder de un consumidor, resulta igualmente intrascendente en el marco de la antijuridicidad, empero, 1.24 gramos en poder de quien la elabora con fines de traficar, o de quien la ofrece, vende, lleva consigo, almacene o conserve sin ser consumidor, puede tener relevancia, menor pero de todas maneras suficiente para un mínimo punitivo».

Además, como en ese proceso también se estableció que la droga decomisada estaba destinada al expendio -y por ello se condenó al sindicado-, debe insistirse en que ninguna semejanza guarda con el hecho objeto de investigación en el presente trámite, como para que se reclame un trato jurisprudencial similar.

Finalmente, la denuncia que formula el censor en el cargo tercero carece de sentido, habida cuenta que no puede sustentar la inaplicación de las normas rectoras que consagran los principios y fines de la pena, a partir de su discurso genérico sobre lo que las instancias consignaron acerca de los elementos de tipicidad y antijuridicidad.

Ello, porque si en este caso quedó previamente determinado que el procesado realizó una conducta típica, antijurídica y culpable, la consecuencia natural y jurídica es la imposición de la pena fijada por el legislador en el artículo 376 del Código Penal.

En este orden de ideas, si el libelista consideraba que efectivamente se violaron aquellos cánones rectores, debió haber demostrado que ello ocurrió en el proceso de dosificación de la pena, pero no, como acá lo intenta, en el análisis sobre la concurrencia de los elementos estructurales del delito.

2.3. Precisiones finales.

Como consecuencia de lo antes expuesto, la Corte inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor del acusado FREDY ALEXÁNDER LEÓN VACA, no sin antes advertir que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de alguna de las hipótesis que le permitirían superar sus defectos para decidir de fondo, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Resta anotar, que en contra de este proveído procede el mecanismo de insistencia, en los términos ampliamente decantados por la jurisprudencia de la Sala.

DECISIÓN

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado FREDY ALEXÁNDER LEÓN VACA, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del actor elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria