

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

SP227-2018

Radicación n° 45436

(Aprobado Acta n° 48)

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el delegado de la Fiscalía General de la Nación en contra del fallo proferido el siete de noviembre de 2014 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó parcialmente la sentencia condenatoria emitida el 8 de enero del mismo año por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

2. HECHOS

En el fallo de segunda instancia se declaró probado que el nueve de noviembre de 2012, en horas de la noche,

MARÍA LUCILA CASTAÑO DE TORRES y Diego Humberto Rueda Ramírez se movilizaban en un automóvil por la vía que une los municipios de Mutatá y Chigorodó (Antioquia). En el vehículo eran transportados 100 kilos de clorhidrato de cocaína.

El aporte de la procesada CASTAÑO DE TORRES consistió en acompañar a su yerno Rueda Ramírez (quien se allanó a los cargos) para hacerle creer a las autoridades que se trataba de un *“viaje de familia”* y así evitar que el vehículo fuera seleccionado para su inspección, estrategia que se aunó a la utilización del carné que acreditaba a dicho sujeto como miembro activo de la Policía Nacional, quien, además, dejó a la vista sus uniformes oficiales para evitar que el carro fuera revisado.

Finalmente, los integrantes de la Fuerza Pública registraron el carro y encontraron la droga en la cajuela.

El ahora condenado Diego Humberto Rueda les ofreció a los militares veinte millones de pesos a cambio de que no los capturaran y les permitieran continuar la marcha.

3. ACTUACIÓN RELEVANTE

El 10 de noviembre de 2012 la Fiscalía le imputó a la procesada los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376), agravado por la cantidad (Art. 384, numeral 3º), en concurso con el delito de cohecho por

dar u ofrecer (Art. 407). Bajo estos mismos presupuestos fácticos y jurídicos formuló acusación en su contra.

Luego de agotar los trámites previstos en la Ley 906 de 2004, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia condenó a la procesada CASTAÑO a las penas de 280 meses y un día de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, y multa por valor de 2.668 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras hallarla penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, consagrado en los artículos 376 y 384 del Código Penal. La absolvió por el delito de cohecho por dar u ofrecer.

La decisión fue apelada por la defensa, y confirmada parcialmente por el Tribunal Superior de Medellín, mediante proveído del siete de noviembre de 2014. El fallador de segundo grado concluyó que la procesada actuó en calidad de cómplice y no de coautora, razón por la cual disminuyó las penas, así: (i) las de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, a 42 meses y 20 días; y (ii) la de multa, a 444.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Frente a esta decisión, la Fiscalía interpuso el recurso extraordinario de casación. Esta Corporación, mediante auto del primero de febrero de 2017, inadmitió la demanda por el cargo principal y la admitió por el subsidiario.

4. LA DEMANDA DE CASACIÓN ADMITIDA

Al amparo de la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral primero, de la Ley 906 de 2004, que trata de la violación directa de la ley sustancial, el censor plantea que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 30 del Código Penal, pues concluyó que, cuando se trata de complicidad, la pena debe rebajarse **a una** sexta parte, y no **en una** sexta, como lo dispone expresamente dicho precepto.

A partir de esa equivocación, le impuso a la procesada una pena ostensiblemente inferior a la que correspondía, incluso si se asume que debe responder penalmente como cómplice y no a título de coautora.

Basado en lo anterior, solicita a la Sala casar el fallo impugnado, en orden a que la pena se ajuste a las previsiones legales.

5. SUSTENTACIÓN Y RÉPLICAS

La delegada de la Fiscalía General de la Nación reitera, en esencia, los argumentos expuestos en la demanda. Agrega que el error interpretativo que dio lugar a la tasación de la pena de prisión también es predicable de la pena de multa, por lo que solicita la intervención oficiosa de la Corte para garantizar que las sanciones se ajusten al texto legal.

Por su parte, la delegada del Ministerio Público, inexplicablemente, asumió que la Fiscalía desistió de la demanda de casación, por lo que se abstuvo de emitir su concepto sobre la viabilidad del cargo objeto de análisis.

De otro lado, el defensor de la procesada se limitó a decir que *“dejaba el asunto en manos de la Corte”*.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A partir de los hechos narrados en el numeral 2, el Tribunal concluyó que MARÍA LUCÍA CASTAÑO DE TORRES actuó en calidad de cómplice del delito atentatorio contra la salud pública. Dijo:

El asunto se contrae entonces a determinar qué tan significativo y esencial resulta la compañía de la dama de cierta edad para brindar una apariencia de un viaje familiar durante el transporte de los 100 kilos de cocaína, en el plan concreto de ejecución.

Juzga la Sala que teniendo en cuenta que no era el único distractor para evitar las requisas, sino que ese aspecto estaba confiado en gran parte a la calidad de autoridad policial del conductor, Jefe de Talento Humano de la Policía de Antioquia, su papel puede estimarse objetivamente de contribución con el transporte del estupefaciente. Esto puede corresponder con la hipótesis más favorable a la acusada desde el punto de vista subjetivo, dado que como familiar pudo actuar dirigida realmente a ayudar a su yerno en la consecución del objetivo. Claro que son probables otras hipótesis, incluso que fuera dueña del alijo; pero ello no está demostrado ni sugerido por prueba alguna.

En estas circunstancias, estima la Sala que válidamente puede considerarse que la contribución de la procesada no era tan importante en cuanto solo podía apuntar a disuadir de efectuar las requisas pero si las autoridades decidían realizarla debería operar la calidad de policía demostrable con el carné y el uniforme que se tenía en la parte trasera del vehículo, como aspectos que eventualmente llevarían a que no se efectuara.

Por consiguiente el Tribunal considera como cómplice a la acusada, en tanto estima que apenas contribuyó a la realización de la conducta antijurídica (...).

Sobre la base de esa calificación jurídica, hizo las siguientes consideraciones sobre la tasación de la pena: (i) desestimó la circunstancia de mayor punibilidad asociada a la coparticipación, bajo el entendido de que ese aspecto ya había sido considerado al resolver sobre la complicidad; (ii) el Juzgado aplicó el “*rasero mínimo*”, lo que, por razonable, debe ser acogido por el Tribunal; (iii) el delito por el que se procede tiene asignada pena de prisión que oscila entre 256 y 360 meses; (iv) en virtud de la disminución punitiva consagrada en el artículo 30 para los casos de complicidad, esos límites punitivos deben disminuirse a 42 meses y 20 días y 180 meses de prisión, respectivamente; y (v) por tanto, a la procesada debe imponérsele el mínimo de la pena prevista por el legislador, esto es, 42 meses y 20 días.

Bajo la misma lógica calculó la pena de multa, la que redujo a 444.66 salarios mínimos legales mensuales.

El Tribunal acertó al establecer los extremos punitivos previstos en los artículos 376 y 384 del Código Penal, pues

el primero establece la pena de prisión de 128 a 360 meses y el segundo precisa que “*el mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará*”, entre otros eventos, “*cuando la cantidad incautada sea superior a (...) cinco kilos de cocaína...*”.

Sin embargo, es evidente que se equivocó al interpretar el artículo 30 ídem, porque, como bien lo anota el impugnante, asumió que el extremo mínimo de la pena debe reducirse **a una sexta parte**, cuando la literalidad de la norma indica, sin lugar a dudas, que cuando la participación se hace a título de cómplice la pena debe reducirse “**de una sexta parte** a la mitad”.

El error del Tribunal es ostensible, al punto que basta con acudir al criterio de interpretación semántico para establecer que la voluntad del legislador se dirigió inequívocamente a disminuir la pena para el cómplice de una sexta parte a la mitad. Sin mayor esfuerzo se advierte que la palabra “**de**” indica el mínimo de la rebaja (una de cada seis unidades), y la palabra “**hasta**” hace alusión al máximo descuento posible (la mitad).

Esta norma debe complementarse con lo establecido en el artículo 60, numeral 5º, de la misma codificación, en el sentido de que “*si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica*”.

En consecuencia, los extremos punitivos son los siguientes: (i) el mínimo, 128 meses, equivalente a la mitad de 256; y (ii) el máximo, 300 meses, producto de restarle a 360 una sexta parte.

A la luz del criterio expuesto por los funcionarios de primera y segunda instancias, en virtud del cual debe optarse por el mínimo de la pena, se tiene que la sanción que debe imponerse a MARÍA LUCILA CASTAÑO DE TORRES es de 128 meses. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será por el mismo término, en atención a los parámetros tenidos en cuenta por el Juzgado y el Tribunal.

En síntesis, es evidente que el Tribunal violó directamente la ley sustancial, por la interpretación errada del artículo 30 del Código Penal, lo que dio lugar a que la pena que procedía legalmente fuera reducida en una proporción mucho más amplia que la dispuesta por el legislador.

A partir de la decisión tomada por el Tribunal, el 12 de diciembre de 2014 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia decidió otorgar la libertad condicional de la procesada, bajo el argumento principal de que el tiempo de detención materializado hasta ese momento (753 días), aunado al tiempo redimido por trabajo (62.25 días), permitía concluir que había cumplido más de las tres quintas partes de la pena, lo que hacía operante el mencionado beneficio.

Una vez corregido el yerro del fallador de segundo grado, se hace evidente que la libertad condicional no procedía, porque el tiempo de detención, sumado al tiempo redimido por trabajo, era superior a las tres quintas partes solo si se tiene como referencia la pena que erradamente impuso el Tribunal (42 meses y 20 días), pero ese requisito objetivo está lejos de cumplirse si se tiene en cuenta la pena procedente según las disposiciones legales aplicables (128 meses).

Así, se tiene que el error del juzgador de segundo grado determinó una decisión abiertamente ilegal en lo que concierne a la libertad de la procesada, razón por la cual la Sala anulará el auto emitido el 12 de diciembre de 2014 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y, en consecuencia, ordenará la privación de la libertad de la procesada, para lo que se emitirá la respectiva orden de captura.

De otro lado, debe aclararse que en este caso no procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, por las razones expuestas en la sentencia de primera instancia, porque el extremo mínimo de la pena prevista para el delito por el que se emitió la condena es de 128 meses¹, que supera ampliamente el término establecido en los artículos 63 y 38 del Código Penal para la procedencia de los referidos beneficios, bien en atención a la pena prevista en abstracto

¹ Según se indicó en párrafos precedentes, la pena prevista para el tipo básico es de 256 meses, que debe rebajarse hasta en la mitad en atención a que la procesada intervino a título de cómplice, tal y como lo declaró el Tribunal.

por el legislador, ora si se considera la que debe aplicarse a la procesada (128 meses), según se indicó en los párrafos precedentes.

Aunque es evidente que el error de interpretación en que incurrió el Tribunal también afectó la pena de multa, lo que se tradujo en que la misma tuviera un monto significativamente inferior al previsto en la ley, la Corte no puede realizar de oficio la respectiva corrección, porque ello no fue alegado en la demanda e implicaría desmejorar la situación de la procesa. Lo anterior en atención al principio de limitación funcional que rige el trámite de impugnación.

En consecuencia, la Sala casará el fallo impugnado, en el sentido de declarar que las penas de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuestas a la procesada MARÍA LUCILA CASTAÑO DE TORRES tienen un término de 128 meses. En los demás aspectos, el fallo impugnado se mantendrá incólume. Además, anulará el auto a través del cual se ordenó la libertad condicional de la procesada, por lo que ordenará su privación de la libertad y la emisión de la respectiva orden de captura.

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

RESUELVE

1.- **Casar** el fallo impugnado, por las razones expuestas por el impugnante en el cargo por el que fue admitida la demanda, y, en consecuencia, declara que el monto de las penas de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, impuestas a MARÍA LUCILA CASTAÑO DE TORRES, es de ciento veintiocho (128) meses. En los demás aspectos el fallo se mantiene incólume.

Segundo: Declarar la nulidad del auto emitido el 12 de diciembre de 2014 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a través del cual se le concedió la libertad condicional a la procesada.

Tercero: Ordenar la privación de la libertad de MARÍA LUCILA CASTAÑO DE TORRES y la emisión de la respectiva orden de captura.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria