

Proceso No 17462

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta Nro. 89

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil dos (2002).

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas en defensa de IVÁN DE JESÚS y JOSÉ MARÍA CARTAGENA CANO contra el fallo de fecha marzo 23 de 2000, por medio del cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó el de primera instancia proferido por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, que condenó a los procesados a las penas principales de doce (12) años de prisión y multa en cuantía de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, en calidad de coautores de la infracción al artículo 33 de la Ley 30 de 1986, modificado por la Ley 365 de 1997.

HECHOS

De la sentencia impugnada se sabe que el 18 de noviembre de 1997, el Capitán Eduardo Ramírez Rozo, Jefe del Grupo de Operativos de la Sijin de Medellín, recibió información telefónica anónima en el sentido que en esa misma fecha y en el municipio de Itagüí, dos hermanos que se movilizaban en el Mazda 323 de placa LAF 579

comercializarían sustancias estupefacientes.

Con el propósito de corroborar la veracidad de tales datos, se dispuso la vigilancia del sector señalado por el desconocido colaborador de las autoridades, donde al medio día arribó el vehículo descrito abordado por dos individuos que tras merodear por el lugar se dirigieron después al inmueble situado en la calle 33B No. 81 – 83. Allí permanecieron un breve tiempo y posteriormente regresaron al sitio de partida, para entrevistarse con el tripulante de la camioneta de placa BXB – 291.

Los individuos fueron seguidos por las autoridades y a eso de las cuatro de la tarde, al ser interceptados, los agentes de la Policía Nacional incautaron en la camioneta referida 276.097 gramos de cocaína, elementos de comunicación y una pistola amparada con salvoconducto. Por razón de tal hallazgo fueron entonces privados de la libertad los ocupantes de los dos automotores, identificados como EMILIO JOSÉ VARGAS RODRÍGUEZ, IVÁN DE JESÚS y JOSÉ MARÍA CARTAGENA CANO.

ACTUACION PROCESAL

1. Con fundamento en los resultados de la investigación previa y del informe de la captura, la Fiscalía Regional de Medellín abrió la investigación, escuchó en indagatoria a los imputados y resolvió su situación jurídica en providencia del 1º de diciembre de 1997, afectándolos con detención preventiva por el delito definido en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986, agravado por la circunstancia del numeral 3º del artículo 38 ibídem, disposiciones modificadas para la época de comisión de la conducta punible por la Ley 365 de 1997.

En la etapa investigativa el sindicado VARGAS RODRÍGUEZ se acogió a la sentencia anticipada. En consecuencia, producida la ruptura de la unidad procesal, la actuación prosiguió respecto de los otros sindicados.

Clausurado el sumario, en resolución de junio 11 de 1998, la Fiscalía Regional de Medellín acusó a los hermanos CARTAGENA CANO en calidad de coautores del delito imputado en la medida de aseguramiento. El recurso de apelación interpuesto por la defensa contra tal decisión fue declarado desierto en proveído del 15 de julio siguiente.

2. El Juzgado Regional de Medellín al que correspondió el conocimiento del asunto abrió el juicio a pruebas, negó la nulidad pretendida por el mandatario judicial de los acriminados a través de decisión confirmada por el entonces Tribunal Nacional, decretó pruebas y, por último, convocó a las partes para sentencia, pues fenecido el término señalado para la vigencia de ese esquema de justicia, la dirección del proceso fue asumida por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Medellín.

En fallo de fecha noviembre 16 de 1999, el mencionado Juzgado condenó a los hermanos CARTAGENA CANO a las penas precisadas en el acápite inicial de esta providencia, confirmado integralmente por el Tribunal Superior de esa misma ciudad el 23 de marzo de 2000, al resolver las apelaciones presentadas por los procesados y sus apoderados.

LAS DEMANDAS

1. Demanda en defensa de JOSÉ MARÍA CARTAGENA CANO.

Al amparo de la causal tercera de casación del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal anterior, el defensor del procesado IVÁN DE JESÚS CARTAGENA CANO propone a la Corte que case la sentencia del Tribunal y declare la nulidad en las presentes diligencias a partir de la notificación de la resolución de acusación, o en su defecto, que proceda ello “en la facultad discrecional” que le asiste cuando surge ostensible la violación de las garantías fundamentales.

Antes de concretar el reparo, el censor señala que la irregularidad

configurada en el caso de autos fue acusada por quienes le precedieron en la defensa del sindicato, sin que los juzgadores accedieran a la nulidad pedida, muy seguramente, por temor a generar su excarcelación provisional.

Plantea que la anomalía aparece de bulto en el informativo, a tal punto, “que ni siquiera amerita cualquier esfuerzo lógico o dialéctico para sustentarla”, como quiera que se configuró al omitirse la notificación personal de la resolución acusatoria al acriminado, a pesar de prescribirlo así el artículo 188 del estatuto procesal penal.

Advierte que la resolución de acusación “es principio basilar del proceso penal”, y como el sindicato es el destinatario directo de los cargos, es él quien los debe conocer de manera directa para enfrentarlos en forma mancomunada con la defensa técnica, para interponer los recursos ordinarios, solicitar las pruebas que los desvirtúen, o si es del caso, acogerse a la sentencia anticipada.

Destaca que en el trámite de la causa la nulidad invocada fue negada por los falladores, quienes argumentaron la notificación por conducta concluyente, esto es, que de la resolución de acusación se impuso en forma personal el representante judicial del sindicato. Sin embargo, en tal planteamiento se pasó por alto que el procesado y su defensor “integran la defensa, pero que ostensiblemente se diferencian y son catalogados como sujetos procesales independientes”.

El demandante señala además, que la notificación personal de la resolución acusatoria al acusado no puede ser suplida con la realizada a su defensor. Tampoco “se puede convalidar con la llamada notificación por conducta concluyente...que se debe predicar indefectiblemente del procesado”, no de “otro sujeto procesal independiente a él, como en el caso a estudio (sic) lo sería su defensor”. Indica, finalmente, que con posterioridad al pliego de cargos el implicado JOSÉ MARÍA CARTAGENA CANO no hizo ninguna manifestación escrita en

la que conste su conocimiento de la imputación erigida en su contra.

2. Demanda en defensa de IVÁN DE JESÚS CARTAGENA CANO.

Con fundamento en la causal tercera de casación, el demandante acusa la sentencia de segunda instancia de haber sido proferida en un juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso y del derecho de defensa.

Bajo el epígrafe “Demostración del cargo”, el libelista hace consistir la irregularidad sustancial de la cual deriva el menoscabo de las garantías fundamentales atrás enunciadas en la flagrante vulneración del principio de legalidad, “en cuanto no obstante la claridad del informe policivo...en el sentido de que el procesado IVÁN DE JESÚS CARTAGENA CANO en ningún momento tuvo contacto directo o indirecto con la droga incautada”, se le imputó la comisión del delito de llevar consigo sustancia estupefaciente en cantidad superior a los 273 kilogramos.

Agrega que si bien es posible analizar la censura formulada “desde la óptica del error de hecho o de derecho”, más allá de tal desatino se configura “una gravísima afrenta al principio de legalidad, piedra angular de (sic) derecho penal liberal y garantista en materia procedimental”.

Plantea que la acusación erigida contra su representado “deja flotando en el contexto del informativo, la sospecha fundada de que el procesado pueda responder por una conducta ajena, ante un cargo ambiguo, e impreciso, distante y a kilómetros del principio rector y fundamental de la legalidad...”, máxime que pudo limitarse a acompañar a su hermano JOSÉ MARÍA ignorando la ilicitud, por consiguiente, con ausencia de dolo y sin percatarse de la antijuridicidad material de su conducta.

Por todo lo anterior, solicita a la Corte casar la sentencia acusada y decretar la nulidad desde la resolución de apertura de la investigación, bien como consecuencia de la

censura propuesta, o en ejercicio de la facultad oficiosa cuando resulta ostensible la afectación de las garantías fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Demanda en defensa de JOSÉ MARÍA CARTAGENA CANO.

La Sala debe reiterar una vez más y de antemano, que tratándose del reparo de nulidad en manera alguna resulta viable que el censor solicite su declaratoria sin ningún rigor técnico, pues también en tales eventos la postulación y el desarrollo del ataque están sujetos a las exigencias propias de la impugnación extraordinaria, a tal punto, que si no se satisfacen la inadmisión del libelo se impone en su revisión previa, como acontece precisamente en este asunto tratándose del escrito allegado en defensa del implicado JOSÉ MARÍA CARTAGENA CANO.

En efecto, por la razón atrás indicada, el recurrente tiene el deber de señalar de manera unívoca la clase de nulidad alegada, que de conformidad con el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal anterior, bajo el cual se adelantaron las presentes diligencias y que guarda identidad con las previsiones del artículo 306 del estatuto instrumental vigente, puede obedecer a la falta de competencia, a la violación del debido proceso o al menoscabo del derecho de defensa.

Ahora bien, en relación con cada uno de tales supuestos, cuando se invocan, al actor le corresponde consignar en forma clara, coherente y lógica sus fundamentos, citar las normas que resultaron infringidas, pero además, acreditar la trascendencia del vicio en el fallo impugnado demostrando que otro habría sido su sentido de no mediar tal desatino.

En la demanda examinada, el defensor señaló el motivo de nulidad por el cual propugna, como quiera que adujo la violación del debido proceso y, de contera, del

derecho de defensa. También deslindó el vicio al cual le atribuye tal efecto por cuanto advirtió, en este punto, que el instructor omitió la notificación personal de la resolución acusatoria al indagado JOSÉ MARÍA CARTAGENA CANO, a pesar de encontrarse privado de la libertad y de reivindicarse tal formalidad al tenor del artículo 188 del estatuto procesal penal anterior.

Sin embargo, nada hizo el censor por verificar, en concreto, de qué manera la indebida notificación de la resolución acusatoria socavó la estructura del proceso o afectó las garantías de su asistido, porque cuando debía demostrar la trascendencia del vicio el censor partió de una premisa por completo equivocada, esto es, de considerar que la evidencia de la anomalía denunciada, referida tan sólo a su existencia, le eximía de “cualquier esfuerzo lógico o dialéctico para sustentarla”, pasando por alto además, que la alegación de las nulidades impone su consideración desde los principios que las rigen de conformidad con lo previsto en el artículo 308 ibídem, al cual debió sujetarse entonces en el desarrollo del reparo.

Ciertamente, el libelista discurrió en forma abstracta y escueta sobre la misión de garantía de la resolución de acusación, respecto de la necesidad de enterar al sindicado de los cargos contenidos en ella para permitirle el despliegue de una adecuada estrategia defensiva en conjunción con su apoderado; y finalmente, criticó desde tal perspectiva a los juzgadores por haber desestimado la nulidad bajo el argumento de la convalidación del vicio.

Sin embargo, como consecuencia de la equivocada comprensión de las exigencias que debía satisfacer para una completa y técnica presentación del reproche, el actor omitió aludir a las circunstancias a partir de las cuales en las instancias, con apoyo en el artículo 308-4º del estatuto procesal penal entonces vigente, se afirmó subsanado el vicio ante el silencio del mencionado procesado a pesar de haber sido enterado con posterioridad y en la misma fase instructiva del proferimiento del pliego de cargos,

esto es, a través de las notificaciones personales de las decisiones por medio de la cual se declararon desiertos los recursos interpuestos por su defensor contra la providencia enjuiciatoria.

El demandante tampoco precisó de qué manera la notificación irregular del pliego de cargos privó al sindicato CARTAGENA CANO o a su defensor de la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa, a través de su impugnación o de la controversia probatoria en la fase del juicio, cuando el togado fue impuesto en forma personal de la resolución de acusación e interpuso en contra de ella los recursos de reposición y apelación. En fin, nada argumentó con miras a acreditar cómo la falta de notificación personal de la resolución acusatoria socavó la estructura básica de la investigación o el juzgamiento, o afectó las garantías del sujeto procesal que representa.

Por esta misma razón, el actor desacierta cuando sustrayéndose al deber de acreditar la incidencia del yerro de actividad denunciado, plantea en últimas a la Corte la declaratoria oficiosa de la nulidad del proceso, sin tener en cuenta que dicha facultad, de acuerdo con el pacífico entendimiento de la Sala, en manera alguna exonera al impugnante de la carga de presentar la demanda en forma, máxime que tal atribución sólo puede ser ejercitada al momento de proferirse el fallo de casación, por lo tanto, presupone la admisión de la demanda y el agotamiento del consecuente trámite.

Así las cosas, ante las falencias advertidas, el demandante dejó sumida la censura en el simple enunciado, asimilándola a un alegato de instancia frente al cual no queda para la Corte alternativa distinta a la de inadmitir el libelo, con la consecuente declaratoria de deserción de la casación presentada mediante providencia que no es susceptible de recurso alguno.

2. Demanda en defensa de JOSÉ MARÍA CARTAGENA CANO.

En el libelo examinado, el defensor en abierta contradicción con la propuesta de nulidad

de la cual parte, formulada al amparo de la causal tercera de casación, en lo que debía ser la demostración del reparo se dedica a plantear, no la incursión en algún error de actividad con entidad para socavar la estructura del proceso o afectado el derecho de defensa, como fue argüido al postular el cargo, sino a sugerir en primer término, que los falladores distorsionaron el informe policial de la captura de los sindicados, en cuanto coligieron con fundamento en él, según indica, que su asistido IVÁN DE JESÚS CARTAGENA CANO fue coautor del delito a pesar que no tuvo contacto directo o indirecto con la droga incautada.

La incoherencia del censor surge palmaria, porque si estimaba que los falladores se equivocaron en la contemplación material de este medio de prueba ha debido acudir a la causal primera en su segundo apartado, para acusar entonces la violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de hecho por falso juicio de identidad, desde luego, demostrando además su trascendencia frente a la declaración de justicia contenida en el fallo atacado.

Esta comprensión no fue ajena al libelista, quien reseña la posibilidad de erigir la censura por dicha vía “desde la óptica del error de hecho o de derecho”, pero que soslaya al atisbar en el dislate acusado la transgresión del principio de legalidad, perdiendo de vista en todo caso, que así se admita vulnerada dicha garantía como consecuencia de la errada valoración probatoria, su menoscabo no comporta un vicio de procedimiento de viable invocación a través de la nulidad, sino un desatino del juzgador en la aplicación del derecho al caso concreto, es decir, un yerro in iudicando de obligada alegación por el derrotero del cual prescinde.

Alude además, persistiendo en desviar la censura de nulidad en forma antitécnica hacia el planteamiento de desaciertos de apreciación probatoria, que sume en el mero enunciado, a la insuficiencia de los elementos de juicio allegados para forjar la certeza sobre la responsabilidad penal de IVÁN DE JESUS CARTAGENA CANO en la comisión del delito

en calidad de coautor, sin reparar que de acuerdo con el pacífico criterio de la Sala, cuando el fallo rechaza la existencia de la duda por estimarse que los medios de persuasión permiten edificar su compromiso en el reato, el cargo se tiene que presentar por la violación indirecta de la ley sustancial.

Idénticas apreciaciones resultan predicables en relación con los demás reparos del censor al fallo del Tribunal, que esboza de manera contradictoria e incluso a través de meras hipótesis despojadas de cualquier atisbo de sustentación, como quiera que se limita a sostener de manera escueta, de una parte y en oposición a las conclusiones de los juzgadores, aceptando la validez de lo actuado, que el procesado IVÁN DE JESÚS CARTAGENA CANO actuó con ausencia de dolo y sin conciencia de la antijuridicidad material de su conducta, de la otra, a sugerir de manera huera y contrapuesta, que el trámite surge viciado porque la acusación se muestra imprecisa y ambigua al desconocer el principio de la legalidad, pretendiendo de la Corte una revisión de instancia respecto de la sentencia impugnada.

Las anteriores consideraciones resultan suficientes para afirmar que esta otra demanda también deberá ser inadmitida con las consecuencias atrás precisadas en punto de la deserción de la casación interpuesta.

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

RESUELVE

NO ADMITIR las demandas de casación presentadas en defensa de los procesados IVÁN DE JESÚS y JOSÉ MARÍA CARTAGENA CANO. En consecuencia, declarar desiertas las impugnaciones extraordinarias interpuestas.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria