

Proceso No 26878

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GOMEZ QUINTERO Aprobado acta No. 150

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007)

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado HERNANDO CEDIEL BARRETO ORJUELA, contra la sentencia del cinco (5) de octubre de dos mil seis (2006) por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja confirmó el fallo condenatorio proferido el 16 de agosto anterior por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja que lo encontró responsable, junto con Manuel Antonio Monroy Rodríguez y Nilson Suárez Díaz, de la conducta de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos prevista en el artículo 382 de la L. 599 de 2000 y los sentenció a las penas de ciento diecisiete (117) meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, multa de 14 000 s.m.l.m.v. para cada uno de ellos y les negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

HECHOS

El 23 de marzo de 2006, a la una de la mañana, en la vereda “Sabaneta” del municipio de Guayatá Boyacá fueron capturados HERNANDO CEDIEL BARRETO ORJUELA,

Manuel Antonio Monroy Rodríguez y Nilson Suárez Díaz cuando transportaban 550 galones (2 081 975 litros) de thinner en el vehículo furgón marca Chevrolet de placas IYE 889.

La sustancia incautada (Thinner) está incluida en el listado de enumeración de sustancias sujetas a control del Consejo Nacional de Estupefacientes (Res. Núm. 09 de 1987, adicionada por la Res. núm. 1 de 1995, adicionada por la Res. núm. 12 de 2003) como elemento que sirve para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia.

LOS CARGOS

Primer cargo. Violación directa de la Ley sustantiva

Recuerda el actor que para la fecha en que el Juzgado Especializado de Tunja citó para audiencia de preclusión (el 9 de mayo de 2006), la Fiscalía retiró la solicitud de preclusión por haber establecido mediante experticia científica del Instituto Nacional de Medicina Legal que la sustancia incautada (Thinner) está incluida en el listado de sustancias prohibidas según las resoluciones del Consejo Nacional de Estupefacientes y que por ello fue negada la preclusión de la acción penal.

A partir de ello estima el actor que de conformidad con el artículo 154 - 8 del C. de P.P., la Fiscalía debió propiciar una nueva audiencia para adicionar la imputación con la finalidad de esclarecer si la sustancia incautada era de uso restringido y proceder a ratificarla en nueva audiencia, teniendo en cuenta que en la primera formulación de imputación se dejó en libertad al indiciado y no se impuso medida de aseguramiento alguna.

De conformidad con los artículos 158 y 290 del C. de P.P., con la formulación de imputación se activa el derecho de defensa y se requiere de la notificación personal dada la variación de los cargos; esa nueva imputación habilitaba los términos para que el

imputado pudiera aceptar o negociar la imputación a la luz de los artículos 350 y siguientes, para acceder a los decrementos punitivos a los que tiene derecho.

De otra parte, era importante escuchar en la audiencia de juicio oral la versión del procesado BARRETO ORJUELA, para que de conformidad con los artículos 344 (descubrimiento de prueba en la audiencia de formulación de acusación), 357 (solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria) y 374 inciso final (oportunidad de pruebas en el juicio), con el fin de persuadir al despacho para que no lo sentenciara por un delito que no cometió.

En suma –afirma el censor- el sentenciado nunca tuvo la oportunidad de demostrar su inocencia a través de los medios que la ley le ha otorgado, porque fue juzgado “...en contra de lo que es el debido proceso y el derecho de defensa”.

El artículo 344 inciso final autoriza a las partes en el juicio, y al juez para que excepcionalmente admita la prueba. En síntesis –dice- como no se realizó una audiencia de adición de la imputación, tampoco se dio la oportunidad probatoria para escuchar al procesado quien habría podido demostrar su inocencia.

El error de la sentencia “...constituye un error de derecho que determina un falso juicio de convicción donde el juez yerra respecto de las normas reguladoras y del valor probatorio de la prueba al considerar que la prueba se aporta contraviniendo las reglas que regulan su incorporación”.

Segundo cargo. Nulidad por violación del debido proceso y del derecho de defensa

Fundamentado –en esencia- en las mismas razones del anterior reparo, el libelista sostiene que cuando la fiscalía solicitó fijar fecha para audiencia de preclusión de la investigación, lo hizo convencida de que la conducta de los indiciados no constituye delito porque los elementos incautados no hacen parte de la lista de sustancias legalmente

controladas en su transporte y tráfico, en atención a que el Juez de control de garantías de Somondoco (Boyacá) se abstuvo de imponer medida de aseguramiento porque consideró que no había delito alguno por imputar hasta aquél momento, de manera que la primera audiencia de formulación de la imputación que hizo la fiscalía quedó sin efectos jurídicos.

Por ello se violó el debido proceso cuando no se vinculó en debida forma a los indiciados, mediante una nueva audiencia de formulación de imputación (art. 154 - 8).

El señor HERNANDO CEDIEL BARRETO ORJUELA no tuvo oportunidad de preparar su defensa porque nunca estuvo

vinculado al proceso en la medida que no hubo adición de la imputación con posterioridad al momento en el que apareció la prueba que indicó que era ilícita la sustancia incautada.

Se violó el derecho de defensa porque en una nueva audiencia de adición de la formulación de la imputación el indiciado hubiese podido allanarse y reconocer su responsabilidad para acceder a determinados beneficios punitivos conforme al artículo 351.

Con la negación de esa nueva audiencia de adición de la imputación, el indiciado no fue legalmente vinculado a la investigación, se le negó la oportunidad de aducir pruebas, se desconoció el derecho al debido proceso y el derecho a la libertad que tiene toda persona.

Por ello, la Corte debe decretar la nulidad desde el momento de la audiencia de formulación de la imputación con el fin de que se reconstruya el proceso en su totalidad para que se le dé la oportunidad de aportar pruebas en su defensa o de que se

allane a la imputación si fuere el caso.

SE CONSIDERA

La Sala no admitirá el primer cargo de la demanda por yerros evidentes en la técnica de formulación, sustentación y desarrollo de la censura, además de que las diversas críticas que hilvanó el libelista al interior del primer cargo (violación directa de la ley sustantiva) coinciden esencialmente con las del segundo reproche (nulidad).

Los errores técnicos y de fundamentación en el desarrollo del primer cargo son evidentes:

Acudió el actor a la violación directa de la ley sustantiva pero sólo sustentó yerros in procedendo de estructura y de garantía; tampoco atinó a señalar alguna norma de derecho sustantivo en la que fallase el sentenciador a la hora de sentenciar.

Norma de derecho sustantivo es la que -de aplicarse correctamente- cambia el sentido a la decisión (absolución por condena; condena por absolución), o de alguna manera altera la decisión (decrementos punitivos, incrementos punitivos).

En violación directa el actor debe probar que la norma sustantiva excluida, erróneamente seleccionada, o incorrectamente interpretada compromete la legalidad del fallo en la medida que trasciende directamente en la parte resolutive [lo altera o modifica].

No es norma de derecho sustantivo la que regula la oportunidad probatoria, ni la que regula el trámite del proceso en audiencias, pues tales son normas exclusivamente de ritualidad.

El libelista hilvanó en el primer reparo una serie de críticas que -de presentarse- afectan el derecho de defensa tanto en materia de aducción de pruebas al proceso como

en materia de posibilidades –estrategias- defensivas que hubiesen permitido a HERNANDO CEDIEL BARRETO ORJUELA excluir la responsabilidad penal o morigerar la condena a través de los mecanismos de preacuerdos y negociaciones.

En síntesis, sin arraigo en la técnica que gobierna la propuesta de la censura al amparo de la Violación directa de la Ley sustantiva [que dicho sea de paso implica la aceptación de la prueba a la manera como la apreció el juez], el actor propuso errores que de presentarse comprometen garantías defensivas.

Por lo demás, incurrió en desaciertos que evidencian el abandono total de la violación directa de la Ley sustantiva para adentrarse –sin probarlo- en errores de derecho relativos a las reglas de producción de la prueba, que involucran la contemplación jurídica del medio, como que “...el error de la sentencia constituye un error de derecho que determina un falso juicio de convicción donde el juez yerra respecto de las normas reguladoras y del valor probatorio de la prueba al considerar que la prueba se aporta contraviniendo las reglas que regulan su incorporación”.

Yerros que, en últimas, hacen ininteligible la crítica y por consecuencia condenan la admisibilidad del reproche.

Por las razones anotadas (...no desarrollar adecuadamente el cargo de sustentación), la Sala inadmitirá el primer cargo [Art. 184 inc. 2].

El segundo cargo donde el actor propuso una censura bajo el rótulo de “Nulidad por violación al debido proceso y al derecho de defensa”, a pesar de que transita de manera indiscriminada por los errores in procedendo de estructura (debido proceso) y de garantía (derecho de defensa), lo admite la Sala por la importancia de la controversia (art. 184 inciso tercero) y porque satisface los fines del recurso previstos en los artículos 180 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, se admite la segunda censura.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

Primero. INADMITIR el primer cargo de la demanda de casación presentada por el defensor contractual de HERNANDO CEDIEL BARRETO ORJUELA

Contra esta decisión procede el recurso de insistencia (Art. 184 inc. 2 de la Ley 906 de 2004)1.

Segundo. ADMITIR el segundo cargo de la demanda.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
LE MOS

MARIA DEL R. GONZÁLEZ DE

AUGUSTO IBAÑEZ GUZMÁN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SOCHA SALAMANCA

JULIO

ENRIQUE

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Salvamento de voto

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1“Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir los cargos... procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que ...la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación (providencia del 12/12/2005, Rad. núm. 24322), 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 y 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”.