

Proceso n.º 31407

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 152.

Bogotá D.C., mayo doce (12) de dos mil diez (2010)

VISTOS

Procede esta Colegiatura a analizar el cumplimiento de las exigencias de crítica lógica y adecuada sustentación del libelo casacional presentado por el defensor de la procesada LORENA LIZBETH HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 7 de noviembre de 2008, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 16 de junio del referido año, por cuyo medio condenó a la referida ciudadana como autora penalmente responsable del concurso de delitos de tráfico de estupefacientes y concierto para delinquir agravado.

HECHOS

A través de varias diligencias tendientes a individualizar a los integrantes de la banda ilegal “Los Capaburros”, consiguió establecerse que en el municipio de San Gil, aproximadamente desde el mes de abril de 2006 y hasta el 31 de enero de 2007, cerca de veinte personas, entre ellas LORENA LIZBETH HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, se

concertaron para comercializar estupefacientes desde sus residencias, a donde concurrían los consumidores; en otras ocasiones prestaban el servicio de entrega de bazuco a domicilio a través de motociclistas que conformaban el grupo de trabajadores del establecimiento conocido como “Domicilio Sangileño”.

A instancia de la Fiscalía Seccional de la referida municipalidad, el Juez Tercero Promiscuo Municipal con función de control de garantías impartió las correspondientes órdenes de captura, las cuales se hicieron efectivas el 31 de enero de 2007.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia realizada en la citada data, el Juez Segundo Promiscuo Municipal con función de control de garantías de San Gil declaró la legalidad de las aprehensiones. En la misma oportunidad se formuló a los capturados imputación por el concurso de delitos de concierto para delinquir (numeral 2º del artículo 340 de la Ley 599 de 2000) y tráfico de estupefacientes (numeral 2º del artículo 376 ejusdem) a la cual no se allanó LORENA HERNÁNDEZ, y a petición del ente acusador les fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva de carácter intramural, decisión confirmada en segunda instancia al ser impugnada por el defensor de algunos de los inculcados.

El 1º de marzo siguiente se presentó escrito de acusación y ulteriormente en la audiencia de formulación de acusación varios procesados se allanaron a los cargos, salvo, entre otros, LORENA LISBETH HERNÁNDEZ, motivo por el cual se dispuso la correspondiente ruptura de la unidad procesal y se continuó con la fase del juicio. El 16 de junio de 2008 el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga profirió sentencia por medio de la cual condenó a la mencionada ciudadana, así como a Euclides Bayona Rivera, Leydy Yurany Moreno Amado y Nini Johana Díaz Chacón a la pena principal de ciento treinta y ocho (138) meses de prisión y multa de

cuatro mil quinientos (4.500) salarios mínimos legales mensuales, como coautores penalmente responsables del concurso de delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes.

En la misma providencia condenó a Martha Ramírez Florez a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales como autora del delito de concierto para delinquir agravado.

También condenó a Jorge Eliecer Bayona Rivera, Fredy Bayona Rivera, Abelardo Bayona Rivera y María Eugenia Araque Calderón a la pena principal de ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión y multa de seis mil (6.000) salarios mínimos legales, como coautores del concurso de delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes.

Impuso a los sentenciados la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, y les negó tanto la condena de ejecución condicional, como la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

Mediante fallo del 7 de noviembre de 2008 el Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó la sentencia de condena al conocer del recurso de apelación propuesto por la defensa, providencia contra la cual el defensor de LORENA HERNÁNDEZ interpuso en oportunidad recurso extraordinario de casación y allegó el respectivo libelo.

LA DEMANDA

El impugnante formula dos reproches contra el fallo del Tribunal, los cuales postula y desarrolla en los siguientes términos:

1. Primer cargo: Nulidad por violación del derecho al debido procesado y a

la defensa

Con fundamento en la causal segunda de casación establecida en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el defensor afirma que se produjo una “AFECTACIÓN SUSTANCIAL DE LA EXTRUCTURA (sic) DE LA LIBERTAD Y DEFENSA DE LA CONDENADA”, toda vez que fue capturada en “cacería de brujas, POR SIMPLES RUMORES POPULARES”, junto con veinte personas más, circunstancia que creó confusión en las instalaciones de la Fiscalía, sin que su asistida pudiera ejercer su derecho a la defensa técnica en debida forma a través de un abogado de confianza, pues fue atendida por “uno de esos abogados cazadores espontáneos que están a la expectativa de los capturados que lleguen a la Fiscalía”, quien además asistió simultáneamente a los otros veinte capturados.

Destaca que “desde ese primer instante de la captura, por la agitación, revueltillo y anarquía que se presentó en la Fiscalía”, el Juez de Control de Garantías no cumplió su misión, pese a que la procesada es una joven ingenua e ignorante en cuestiones jurídicas, caso en el cual debió proveérsele de un Defensor Público, omisión que conduce a la invalidación de dicha diligencia.

También deplora que en la ya mencionada audiencia no se precisó la imputación con claridad, conforme a lo establecido en el Manual de Procedimiento de la Fiscalía, circunstancia que impidió a su asistida la posibilidad de evaluar la posibilidad de aceptarla o negarla.

Luego de transcribir in extenso ejemplos establecidos en el citado Manual para formular imputaciones, el casacionista advierte que se violó el derecho al debido proceso y a la defensa técnica de LORENA LISBETH, en cuanto no fueron especificadas las circunstancias de lugar, tiempo y modo necesarias para imputarle la comisión de los delitos, amén de que careció de un defensor que así lo exigiera, se opusiera a tales

irregularidades y la asistiese respecto “de la atroz e increíble imputación, de que la joven Lorena Lisbeth Hernández Sánchez, hija de familia y dependiente de sus padres, se hubiese concertado en una banda para cometer delitos atroces, repugnantes de lesa humanidad, como el genocidio en donde matan discriminadamente ancianos, mujeres y niños y para lo que se requiere una personalidad muy especial de criminal nato lombrosiano, sin ninguna personalidad ética y moral”.

Segundo cargo: Nulidad constitucional y legal de la medida de aseguramiento

Deplora el censor que el abogado que asistió a su procurada no contradijo de manera alguna los cargos imputados, de manera que ésta se encuentra ilegalmente detenida en razón de vías de hecho, “lo que podría hasta caberle una tutela transitoria que evitara el perjuicio irremediable que se le esta (sic) causando con su detención arbitraria, para que un juez constitucional ordenara su libertad inmediata”.

Tercer cargo: Errores de técnica procesal en el escrito de acusación

Advera el demandante que se condenó a su prohijada a pagar una multa de 4.500 salarios mínimos legales mensuales en aplicación del artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, sin tener en cuenta que el artículo 8º de la Ley 599 de 2000, precepto mencionado en el escrito de acusación, dispone que la sanción pecuniaria máxima es de 20.000 de tales salarios.

Acto seguido transcribe apartes del escrito de acusación y cuestiona que sea general y caótico; luego, apoyado en el Manual de la Fiscalía afirma que no se incluyó una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, pues únicamente se dijo que entre las 9:04 y las 9:22 de la noche del 22 de octubre de 2006 vendió a un policía encubierto dos papeletas de bazuco, encontrándose en la residencia de los hermanos Bayona ubicada en la carrera 11 No. 18 - 47 de San Gil.

También dice que pudo tratarse de “un falso positivo”, todo lo cual permite concluir que se violó a LORENA LIZBETH su derecho a la defensa técnica.

Cuarto cargo: Errores en la audiencia preparatoria y de inicio del juicio oral

Afirma el casacionista que en la audiencia oral un abogado representó a nueve acusados, entre ellos a LORENA HERNÁNDEZ, sin percatarse que entre todos habían conflictos de intereses, de manera que debió el funcionario judicial separar la defensa de los acusados que tenían incompatibilidad en sus estrategias, de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente indica que cuando arribó al diligenciamiento en la culminación de la fase del juicio, ya se habían cometido una cantidad de incorrecciones que no era posible subsanar, circunstancia que impone adoptar los correctivos necesarios desde la audiencia de formulación de imputación.

Quinto cargo: Graves errores de hecho y de derecho en el fallo

Argumenta el recurrente que se aplicó la Ley 1121 de 2006, publicada en el Diario Oficial el 30 de diciembre de dicha anualidad, la cual entró en vigencia dos meses después de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, esto es, el 1º de marzo de 2007, mientras que el hecho imputado tuvo lugar a finales de 2006, circunstancia que impone disponer la nulidad de la actuación.

Luego de transcribir jurisprudencia de esta Sala sobre el derecho a la defensa técnica, el censor solicita a la Sala casar la sentencia atacada y declarar la nulidad de todo el trámite a partir de la audiencia de formulación de imputación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Si bien en la legislación que introdujo el sistema penal acusatorio no se diferencia entre recurso de casación por la vía común y por la discrecional en cuanto se marginó la exigencia de la cantidad de pena máxima del delito para acceder a dicha impugnación, es del resorte del recurrente demostrar el quebranto de derechos o garantías fundamentales, lo cual exige contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar la necesidad del fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en su artículo 180, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, so pena de resultar inadmitida la demanda, según lo establece el artículo 184 de la citada legislación adjetiva.

Ahora, en el examen de los requisitos de admisibilidad de los libelos casacionales, es deber de la Sala constatar en la formulación y desarrollo de las censuras el acatamiento de las exigencias de lógica y pertinente demostración definidas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia, con el fin de evitar la indebida transformación de este recurso extraordinario en una instancia adicional a las ordinarias. Tales requisitos se orientan a conseguir el desarrollo de los libelos dentro de unos mínimos lógicos y de coherencia en la postulación y demostración de los cargos propuestos, en cuanto resulten inteligibles, esto es, precisos y claros, pues no corresponde a la Sala en su función reglada de orden constitucional y legal, develar o desentrañar el sentido de confusas, ambivalentes o contradictorias alegaciones de los impugnantes en casación.

Efectuadas las anteriores precisiones, procede la Sala a realizar conjuntamente el anunciado estudio sobre los reparos formulados por el defensor, toda vez que se sustentan en la misma fundamentación fáctica y se orientan a deprecar la invalidación del trámite desde la audiencia de formulación de imputación.

En tal cometido se tiene que como el actor invoca la violación del debido proceso, oportuno se ofrece señalar que de tiempo atrás ha puntualizado la Sala que en tratándose de dicha causal es imprescindible que el demandante señale con claridad la especie de incorrección sustantiva que determina la invalidación, los fundamentos fácticos y las normas que estima conculcadas, con la indicación de los motivos de su quebranto. También es su responsabilidad especificar el límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la nulidad, demostrar que procesalmente no existe manera diversa de restaurar el derecho afectado y, lo más importante, acreditar que la anomalía denunciada tuvo incidencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que este recurso extraordinario no puede sustentarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto, reglas que el impugnante no acoge en sus planteamientos.

En efecto, sin dificultad constata la Sala que en la sustentación de los reparos el casacionista insiste una y otra vez en una supuesta desatención del profesional del derecho que inicialmente representó a su asistida, pero no consigue precisar en qué consistió la afrenta a los derechos de aquella, quedándose en el simple enunciado de una situación que en su particular visión no fue adecuada, pero con total marginación de los medios de prueba obrantes en el diligenciamiento.

Puede también observarse que la queja sustentada en la cantidad de personas a las cuales se les formuló imputación, representadas por un defensor, resulta en sí misma infundada para procurar la invalidación de lo actuado, si se recuerda que en tales casos el demandante tiene la obligación de acreditar los perjuicios derivados de tal proceder, lo cual, desde luego, no puede corresponder a un alegato ampuloso, general e impreciso, sino al señalamiento sencillo, detallado y pormenorizado de sus funestas consecuencias, labor que el recurrente no emprendió en el libelo cuya admisión se examina.

Ahora, en cuanto se refiere a la supuesta ambigüedad en la formulación de la imputación, es evidente que el censor se queda en la simple expresión de su particular percepción del asunto, pero no se detiene a señalar con exactitud si se trató de una falta de motivación, una motivación anfibológica, incompleta o sofística.

Además, en procura de pretender acreditar desorden en tal acto, alude a los delitos de lesa humanidad, cuando lo cierto es que la referencia a los artículos 340 y 276 de la Ley 599 de 2000 se refiere de manera diáfana a las conductas de tráfico de estupefacientes y concierto para delinquir.

Tampoco el recurrente precisa en qué consistió la generalidad en la imputación fáctica, cuando es él mismo quien refiere los detalles (lugar, fecha, hora, nombre del comprador, clase de estupefaciente, valor de la venta, etc.) con los cuales se acreditaron algunos de los momentos en los cuales la acusada fue filmada vendiendo estupefacientes o así fue señalada por el agente encubierto.

Con relación a la “nulidad constitucional” que el defensor propone, baste señalar que no resulta del todo afortunada su nominación, pues si bien todas las invalidaciones tienen como fuente la Constitución Política, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1987 perdió sentido la antigua clasificación de nulidades “supralegales”, por su taxativa determinación normativa (artículo 305 del Decreto 050 de 1987, artículos 304 y 308-6 del Decreto 2700 de 1991, artículos 306 y 310-6 de la Ley 600 de 2000), con mayor razón si en la actualidad rige el principio de taxatividad de las causales de nulidad.

Adicional a lo anterior se observa que en evidente confusión, y sin sustento alguno, el censor considera que su asistida se encuentra privada ilegalmente de la libertad, amén de que acto seguido advierte sobre la procedencia de una solicitud de amparo para sus derechos constitucionales, olvidando sin más, la postulación

invalidatoria que efectuó, y en consecuencia, dejando sin desarrollo el reproche formulado.

En punto del quantum de la pena pecuniaria, el demandante comienza por señalar que se va a referir a errores en la técnica procesal del escrito de acusación, pero intempestivamente alude sin un hilo conductor a la cuantía de la multa, y solo de manera tímida se refiere al tránsito legislativo entre la Ley 599 de 2000 y la Ley 1121 de 2006, sin adentrarse a explicar a la Sala las razones de sus asertos y tanto menos exponer en concreto la incorrección que denuncia.

Como en su libelo el defensor también afirma que la actividad del agente encubierto pudo corresponder a un “falso positivo”, encuentra la Colegiatura que una tal afirmación no pasa de ser un comentario insulso, ajeno por completo al rigor y seriedad de esta impugnación extraordinaria, especialmente en cuanto ninguna actividad adelanta para su acreditación.

En cuanto atañe a las quejas que formula por la múltiple representación profesional que de varios procesados emprendió un abogado en la audiencia preparatoria y de inicio del juicio oral, una vez más consigue constatar que no cumple su obligación de señalar con exactitud cuál fue en concreto el perjuicio que de ello se derivó para su asistida, omisión sin la cual el reclamo resulta infundado y carente de demostración si pretende conseguir la invalidación de lo actuado, especialmente si no explica por qué mediaba la supuesta incompatibilidad en las estrategias defensivas o los conflictos de intereses entre los inculcados.

Acerca de la indebida aplicación de la Ley 1121 de 2006, el casacionista no dice por qué razón se impone acudir al mecanismo extremo de la nulidad del trámite, más aún, si la referida legislación entró en vigencia de conformidad con su artículo 28 el día en el cual fue promulgada, esto es, el 30 de diciembre de 2006, fecha de su publicación

en el Diario Oficial No. 46.497, y no dos meses después, como erradamente lo señala; además, no atina a señalar la trascendencia de una tal incorrección en el ámbito real de protección de los derechos de LORENA LISBETH HERNÁNDEZ SÁNCHEZ.

Los mencionados equívocos lógicos y demostrativos en el discurso del impugnante imposibilitan a la Sala para acometer el estudio de las censuras, pues si el libelo casacional no corresponde a un alegato de libre confección, su presentación con base en meras apreciaciones personales de la defensa y sin atenerse a las reglas lógicas y argumentativas que lo gobiernan, obliga a la Sala a inadmitir la demanda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, pues en virtud del principio de limitación propio del trámite casacional, la Corte no se encuentra facultada para enmendar tales falencias.

El mecanismo de insistencia

Contra la decisión de inadmitir la demanda presentada por el defensor procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004. Como dicha legislación no regula el trámite a seguir para aplicar el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas para tal propósito¹, como sigue:

i) La insistencia es un mecanismo especial cuyo ejercicio corresponde al demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por medio de la cual la Sala decida inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar la reconsideración de lo decidido. También podrá ser ejercitado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal – cuando el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial –, el Magistrado disidente, el ausente de los debates o quien no haya suscrito la providencia inadmisoria.

ii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público

a través de sus Delegados para la Casación Penal o ante uno de los Magistrados de la Sala en las condiciones expuestas en precedencia.

iii) Es potestativo del Magistrado disidente, de quien no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante el cual se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión. En éste último evento 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 cuando la insistencia prospere y conlleve la admisión del libelo.

Intervención oficiosa de la Sala

La Sala tiene suficientemente sentado que de conformidad con los fines de este recurso extraordinario reglados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, es su obligación intervenir de oficio según la preceptiva del artículo 184 ejusdem, caso en el cual no hay lugar a realizar audiencia de sustentación, en cuanto dicha diligencia precisa de una demanda casacional admitida².

Advertido lo anterior, de acuerdo con su facultad oficiosa dispone la Sala que una vez en firme la decisión inadmisoria del libelo y resuelta la insistencia si a ella acude el recurrente, el diligenciamiento debe retornar al despacho de la Magistrada Ponente a fin de proferir el correspondiente fallo de casación en lo atinente a verificar si en la imposición de la pena se vulneró el principio de legalidad, puntualmente en cuanto se refiere al tránsito de las leyes 733 de 2002 y 1121 de 2006, pues si bien se trata del concierto para delinquir que corresponde a un delito de ejecución permanente, se aplicó la última de las legislaciones mencionadas, la cual resulta más gravosa para la acusada³, así como

para los demás condenados.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. INADMITIR el libelo casacional presentado por el defensor de la procesada LORENA LIZBETH HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, de conformidad con las consideraciones precedentes.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

2. Una vez en firme la determinación precedente y resuelta la insistencia si a ella acude el demandante, la actuación debe regresar al despacho de la Magistrada Ponente con el propósito que se profiera el respectivo fallo casacional en punto de verificar si en la imposición de la pena se incurrió en quebranto del principio de legalidad, según lo ya expuesto.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Impedido

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

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

2 En este sentido autos del 25 de julio de 2007. Rad. 27383 y del 24 de noviembre de 2008. Rad. 30319, entre otros.

3 Cfr. Sentencia del 7 de octubre de 2009. Rad. 32732.