

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP6399-2014

Radicación N° 40901

(Aprobado Acta N° 349)

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil catorce (2014)

#### MOTIVO DE LA DECISION

La Sala decide si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Víctor Augusto Mosquera Tigreros, contra la sentencia dictada el 1 de noviembre de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, que confirmó la emitida el 28 de agosto del mismo año, a cargo del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, que condenó al procesado como autor del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

#### HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Ad quem adoptó la cuestión fáctica plasmada en el fallo de primera instancia1:

«Se conoce que el día 25 de febrero del año en curso, a la altura del kilómetro 6 de la vía

que de Bosconia conduce a Valledupar miembros de la Policía Judicial de Cartagena interceptaron un furgón de color blanco marca Chevrolet de placas NVS-125, sus ocupantes se identificaron como soldados del Ejército Nacional portando un uniforme. Al inspeccionar el vehículo en la parte trasera transportaba una remesa de víveres, ubicando 16 bultos de lona sintética en forma rectangular que al destaparlos contenían unos paquetes tipo panela con una sustancia pulverulenta de color blanco que al realizarle la prueba de identificación preliminar homologada PIPH arrojó positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto de 493,154.46 gramos».

2. En diligencia de audiencia preliminar celebrada el 27 de febrero de 2012, el Juzgado Octavo Penal Municipal con función de control de garantías de Cartagena impartió legalidad a la captura, formuló imputación en contra de Víctor Augusto Mosquera Tigreros y otros, por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, agravado<sup>2</sup> y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

3. El 6 de agosto siguiente, la fiscalía presentó acta de preacuerdo en los términos de la imputación con la única variación consistente en excluir la circunstancia de agravación prevista en el artículo 384-3 del Código Penal de 2000. La audiencia de verificación de preacuerdo, individualización de pena y lectura de sentencia contra Víctor Augusto Mosquera Tigreros tuvo lugar el 28 de agosto de ese mismo año, ante el Juez Único Penal del Circuito Especializado de Valledupar, quien le impuso pena de ciento ochenta (180) meses de prisión y, por el mismo tiempo, las accesorias de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autor de la conducta punible objeto del preacuerdo. Así mismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria<sup>3</sup>.

4. El Tribunal Superior de Valledupar, al conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, confirmó la decisión del A quo<sup>4</sup>.

## LA DEMANDA

Cargo único.

1. Con apoyo en la causal segunda del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, el impugnante acusa la sentencia de segunda instancia de nulidad por lesión del debido proceso en su estructura, con repercusión en el derecho de defensa.

Para demostrarlo, tras enfatizar la diferencia existente entre preacordar con el órgano acusador y verificar por el funcionario judicial de conocimiento, el yerro lo hace consistir en que<sup>5</sup> «al juez en la respectiva audiencia no se le corrió traslado de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que tenía la fiscalía» (subraya hace parte del texto).

Situación que advirtió en la respectiva audiencia, de ahí, la protección que demanda frente a la presunción de inocencia, toda vez que el juzgador está en la obligación de verificar los elementos de convicción.

1. Agrega que el Tribunal hace gala de una confusión evidente, como es la de considerar que el allanamiento a cargos o preacuerdos conlleva la renuncia a todas las garantías, concepción equívoca.

En este asunto, se imponía declarar la nulidad por violación del debido proceso, al desconocerse «a quién se hizo la incautación de la droga<sup>6</sup>».

1. Una vez menciona el mandato contenido en el artículo 29 de la [Constitución Política](#), exalta que las formas propias del juicio constituyen una garantía que permite determinar «en qué momento la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima<sup>7</sup>».

Por lo anotado, solicita se case el fallo impugnado.

## CONSIDERACIONES

1. Previo a examinar el único cargo presentado por el impugnante en contra de la sentencia objeto de censura, conviene precisar que la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la admisión de una demanda de casación, en el contexto de la Ley 906 de 2004, está sometida al cumplimiento de determinados requisitos formales orientados a demostrar el acaecimiento de ostensibles errores judiciales que ameriten la intervención de la Corte, porque no se trata de un espacio procesal semejante al de las instancias, que permita prolongar un debate ampliamente superado.

Para ese cometido, se debe comprobar que el fallo es indispensable para el cumplimiento de alguna de las finalidades consagradas en el artículo 180 de la citada normativa<sup>8</sup>, con observancia de los presupuestos de lógica y de argumentación inherentes a cada causal, cuyo desarrollo impone el respeto a las reglas que rigen la impugnación extraordinaria.

2. A lo dicho, se agrega, en razón del preacuerdo libre, voluntario y completamente informado suscrito por el procesado con la fiscalía, que en virtud del principio de irretractabilidad que acompaña los instrumentos de justicia premial establecidos en la Ley 906 de 2004, la posibilidad de acudir a la impugnación, aun dentro del mecanismo extraordinario de la casación, se restringe.

Empero, esa expresa limitación no tiene cabida cuando se alega violación de garantías.

3. Para empezar, la Sala destaca, que contrario a las exigencias debidas, el libelo se contrae a un alegato de instancia en el que el demandante repudia el acuerdo celebrado entre el acusado y el fiscal, y así, amparado en la especulación propicia la nulidad de la actuación y por contera la retractación de los cargos, postura del todo inadmisibile en esta sede.

Escuchado el registro que contiene la audiencia de verificación del preacuerdo, individualización de pena y lectura de sentencia, celebrada el 28 de agosto de 2012, tras la verbalización del escrito por parte del representante de al Fiscalía General de la Nación en el que anuncia expresamente «entre ellos, la evidencia demostrativa del objeto material del ilícito y su presunta responsabilidad<sup>9</sup>», y, una vez informa los derechos previstos en el artículo 8º del Código de Procedimiento Penal, a instancias del señor juez, Víctor Augusto Mosquera Tigreros se ratifica del convenio en forma voluntaria y libre de todo apremio, con el pleno conocimiento que el único beneficio otorgado por el ente acusador era la eliminación de la agravante<sup>10</sup>.

El trámite así impartido no se exhibe desconocedor de las garantías fundamentales del procesado, siendo claro para la Corte que, sin exponer razones serias y fundadas para retomar la temática, el casacionista no solo desatiende las manifestaciones voluntarias expresadas por él y su defendido en la fase de la actuación que ahora pretende desvirtuar, sino que veladamente, muestra su discrepancia con los juicios del Tribunal a través de los cuales rechazó idéntica propuesta invalidatoria. Esto dijo el Ad quem<sup>11</sup>:

«Por tanto no es de recibo que la defensa a estas alturas pretenda cuestionar los elementos de convicción obrantes en la actuación cuando bien tuvo la oportunidad procesal para hacerlo, o en su defecto no debió avalar que su patrocinado aceptara los cargos a él endilgados, es más que claro que si la defensa avaló la misma era porque conocía como ya se ha dicho que existían suficientes elementos de convicción para

probar la responsabilidad del procesado y cuales (sic) eran estos».

El censor desatiende que, por razón del preacuerdo al que se sometió el enjuiciado, éste renunció al axioma superior de no autoincriminación y, por ende, a gozar de un juicio oral público, concentrado, rodeado de las garantías de inmediación, contradicción e imparcialidad en el que pudiera ejercer a plenitud el ejercicio que reclama.

En ese orden, una vez avalado el pacto contentivo de la manifestación de asunción de responsabilidad penal, el procesado declinó a cualquier otra oportunidad para debatir los hechos y los soportes probatorios que pudieran servir de base a la acusación del ente acusador, que es en últimas a lo que se contrae la tesis del togado amparado en una inexistente formalidad.

1. A la Sala, se le ofrece oportuno aclarar y sin que lo dicho pueda entenderse como una respuesta de fondo, (sino con la única finalidad de responder de manera íntegra el planteamiento efectuado), que contrario al entendimiento del libelista, por parte alguna el mandato contenido en el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, instituyó en la audiencia de verificación del preacuerdo, individualización de pena y lectura de sentencia, el traslado a las partes de los elementos materiales probatorios y evidencia física en poder de la Fiscalía.

Sostener lo contrario, a voces de la demanda, sería tanto como habilitar un espacio probatorio que le es ajeno a esta audiencia, ello, conllevaría a desnaturalizar los mecanismos de terminación anticipada, como que, insiste la Sala, la asunción de responsabilidad por parte del acusado y por ello la considerable reducción de la pena conlleva justamente la renuncia al juicio oral público y concentrado.

Lo dicho no obsta para que la fiscalía los ponga a disposición del juez de conocimiento y

por esa vía sean objeto de valoración y soporte del fallo. Esto dijo el juez de primera instancia frente a los mismos<sup>12</sup>:

«Acorde con el anterior marco normativo se tiene que la materialidad de la conducta endilgada al imputado se acredita con el informe ejecutivo de la funcionaria de Policía Judicial de Cartagena que revela la prueba de identificación preliminar homologada realizada a la sustancia incautada, el cual dio resultado positivo para COCAINA y sus derivados y al pesaje arrojó un peso neto de 493.154.46 gramos, los cuales superan ampliamente la cantidad máxima establecida en el numeral 3 del artículo 384 del código (sic) penal (sic)».

Entonces, si la inquietud del libelista apuntaba a que fueran sustento del fallo, es situación plenamente satisfecha, lo que torna inane su reclamo. El abogado soslaya —insiste la Sala— que los preacuerdos constituyen un acto consensuado entre la fiscalía y el imputado o acusado, y que aquellos, junto con el allanamiento a cargos, implican, de suyo, renunciar a un juicio público con amplio debate probatorio que es en últimas el clamor del casacionista.

1. Por manera que, la propuesta del recurrente no refleja nada distinto a la intención inequívoca de obtener la invalidación de la actuación en abierta contradicción con el principio de no retractación previsto en el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, conforme al cual “[s]i el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación (...). Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes (...)”. (Subrayas fuera del texto original).

Lo único que devela su tesis es el desacuerdo con la verdad declarada en el fallo, en pleno desconocimiento de la naturaleza y finalidades de la casación como mecanismo para quebrantar la doble presunción que cubre la decisión impugnada, previo el cumplimiento de las exigencias formales y sustanciales, cuyo acatamiento no puede ser ignorado.

1. De todo lo anterior se concluye que no es procedente admitir la demanda para un pronunciamiento de fondo, máxime que no se constatan causales ostensibles de nulidad, ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales.

De otro lado, la Corte no considera necesario intervenir oficiosamente para efectos de examinar la posibilidad de aplicar por favorabilidad la Ley 1709 de 2014, respecto de los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria negados por las instancias, pues, precisamente, el artículo 32 de la nueva normatividad, que modifica el artículo 68-A de la Ley 599 de 2000 y se halla inescindiblemente ligado a los requisitos establecidos en los artículos 38 y 63 ibídem, advierte que estos beneficios no pueden otorgarse, entre otros, en «delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones».

Cuestión final.

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por esta Corporación desde el auto del 12 de diciembre de 2005 (radicado 24.322).

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

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Víctor Augusto Mosquera Tigreros.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

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

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 Fls 5-6 íd.

3 Fls. 82-87 cuaderno.

4 Fls 29-39 íd.

5 Fl. 24 ib.

6 Cfr. folio 12 carpeta.

7 Cfr. folio 14 ib.

8 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.

9 Record 11:45.

10 Récord 11:05 a 11:53.

11 Cfr. folio 38 del cuaderno.

12 Cfr. folio 84 cuaderno.