

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

Radicación # 37761

Acta 91

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020)

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación especial presentada en nombre propio por HERMAN GIOVANNY PINEDA TORRES y coadyuvada por su defensor.

HECHOS:

A media noche del 17 de septiembre de 2009, el buque de la Armada Nacional Arc. Buenaventura detectó en su radar una embarcación que se desplazaba a 25 nudos de velocidad en el Océano Pacífico, a 15 millas de Buenaventura. Al proceder a su interceptación, emprendió la huida, al tiempo que colisionó en dos ocasiones con la nave oficial enviada; en el sitio, flotando

en el mar se encontraron 14 bultos que contenían 304 kilogramos de cocaína, según fue establecido por la Policía Judicial de Buenaventura.

En la motonave, denominada La Bombi, se encontró a HERMAN GIOVANNY PINEDA TORRES, Jhon Jairo

Pandales Solís, Jhonatan Angulo Angulo, Jaime Moreno Salas, Luis Eduardo Quintero Rendón, Luis Carlos Gaviria Rendón y Jaider Leoncio Araujo Pineda.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia preliminar realizada ante el Juzgado 5 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Buenaventura, se legalizó la captura de los mencionados ciudadanos.

En la misma oportunidad, la Fiscalía les formuló imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado por la cantidad de sustancia incautada. Les fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva.

Posteriormente, Luis Carlos Gaviria Rendón y Jaider Leoncio Araujo Pineda celebraron preacuerdo con la Fiscalía, motivo por el cual se rompió la unidad procesal.

Presentado el escrito de acusación, la audiencia respectiva se realizó el 6 de noviembre de 2009.

Surtido el debate oral, el Juzgado 3 Penal del Circuito Especializado de Buga profirió fallo absolutorio el 17 de marzo de 2011, decisión que al ser impugnada por la Fiscalía fue confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad mediante sentencia recurrida en casación, proferida el 18 de agosto de 2011.

Admitida la demanda, a través de fallo del 26 de septiembre de 2012 la Corte casó la absolución para, en su lugar, condenar a HERMAN GIOVANNY PINEDA TORRES, Jhon Jairo Pandales Solís, Jhonatan Angulo Angulo, Jaime Moreno Salas, y Luis Eduardo Quintero Rendón a 22 años de prisión y 2.900 salarios mínimos legales mensuales de multa, como coautores del delito objeto de acusación, ordenando su captura, la cual se materializó el 30 de diciembre de 2019 en el Aeropuerto El Dorado respecto de PINEDA TORRES.

LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL:

Escrito del sentenciado.

Adujo que tiene derecho a la impugnación especial, de conformidad con lo establecido por la Corte en autos del 3 de abril de 2019 (Rad. 54215) y del 19 de febrero de 2020 (Rad. 56289).

Acto seguido manifestó que su presencia en la embarcación interceptada obedeció a que junto con su familiar Jaime Moreno, se trasladaban como pasajeros de Buenaventura a un pueblo para comprar mariscos y regresar al otro día.

La Corte valoró nuevamente las pruebas y dedujo responsabilidad de su silencio, sin tener en cuenta que es un derecho fundamental permanecer callado.

Zarpar de Buenaventura en una embarcación como La Bambi solo es posible si se cuenta con los permisos pertinentes. Si bien salieron a las 5 de la tarde, la motonave tuvo un desperfecto y por eso fueron detectados mucho antes de la media noche por los

guardacostas, los cuales les dispararon y entonces quedaron a la deriva y chocaron. El delito fue cometido únicamente por quienes aceptaron su responsabilidad penal mediante preacuerdo.

Los indicios deducidos en el fallo de casación, esto es, de navegación nocturna, carencia de permiso de zarpe, no aviso de avería, aguas costaneras, huida, lanzamiento de bultos al mar y maniobras de ataque, corresponden a simples sospechas a partir de una nueva valoración de las pruebas cual si se tratara de una instancia adicional.

Es bachiller, dedicado toda la vida al comercio y a la pesca.

Conforme al auto del 15 de mayo de 2019 (Rad. 55138), corresponde a la Sala de Casación Penal pronunciarse sobre la impugnación especial, toda vez que el fallo atacado fue dictado antes del Acto Legislativo del 18 de enero de 2018.

Escrito del defensor.

Manifestó que coadyuva la impugnación especial propuesta por su asistido, para lo cual hizo un resumen de la actuación procesal, de los fallos absolutorios proferidos en las instancias, así como de la sentencia de casación del 26 de septiembre de 2012, para luego señalar que HERMAN PINEDA tiene derecho a la impugnación de la primera sentencia condenatoria, de acuerdo con las decisiones C-792 de 2014, STC del 23 de abril de 2019 Sala Casación Civil (Rad. 4939), AP, 54215 de 2019, SP, 52848 de 2019, y SP, 48820 de 2018 de la

Sala de Casación Penal, SU 215 de 2016 y sentencia del 12 de enero de 2017 del Tribunal Supremo Español.

La Corte en decisión SP, 4883 de 2018 (Rad. 48820), solucionó el tema señalando que cuando se case para condenar, tal decisión debe ser adoptada por 6 magistrados, para que los otros 3 puedan conocer de la impugnación especial.

Aunque la Sala casó el fallo absolutorio a partir de la demanda promovida por la Fiscalía, lo cierto es que no tuvo en cuenta el clamor del Ministerio Público, de modo que el censor impuso su criterio y no demostró las reglas de la sana crítica supuestamente violentadas.

Además de lo expuesto por su asistido manifestó que se aplicó responsabilidad objetiva, pues no se probó a qué se dedicaba cada uno de los 7 ocupantes de la embarcación, y tampoco si HERMAN PINEDA y Jaime Moreno laboraban comercializando camarones.

La Fiscalía utilizó los mismos argumentos para impugnar el fallo de primera y segunda instancia.

PINEDA TORRES no tenía dominio del hecho sobre ninguno de los indicios aducidos en el fallo por la Fiscalía en su demanda de casación, salvo el de permanecer en silencio, pero ese es un derecho constitucional por el cual no puede ser condenado.

Los bultos de estupefacientes encontrados en el Océano Pacífico pudieron ser arrojados de otra embarcación al sentir sus ocupantes que podían ser descubiertos, no necesariamente de La Bombi.

No podía deducirse responsabilidad penal a HERMAN PINEDA porque no refirió su inocencia desde el primer momento, sino hasta cuando otros dos procesados llegaron a un preacuerdo con la Fiscalía, pues como lo dice el Tribunal Supremo Español, el procesado no está obligado a explicar nada.

Con base en lo expuesto, el defensor solicitó dar curso a la impugnación especial, absolver a HERMAN PINEDA TORRES y disponer su libertad inmediata, así como la de los 4 condenados en la misma actuación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Como el impugnante citó en apoyo de su pretensión de acudir a la impugnación especial, la providencia AP, 19 feb. 2020. (Rad. 56289) de esta Sala, se advierte que correspondió a un recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante la cual negó declarar la ineficacia de la sentencia condenatoria, de modo que no se trató de una impugnación especial. Allí se concluyó:

“Una vez cobra ejecutoria la decisión que pone fin al proceso, la ley procesal penal (Ley 600 de 2000 y

906 de 2004), prevé la posibilidad de modificar las sanciones impuestas, cuando se expida una norma posterior más favorable al condenado, función atribuida al juez de ejecución de penas y de medidas de seguridad, conforme lo establece el numeral 7° del artículo 79 de la Ley 600 de 2000. Lo anterior, precisa la Sala, únicamente cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducir, modificar, sustituir o extinguir la sanción penal, eventos estos de orden objetivo en los que no se habilita al juez ejecutor de la pena, para que modifique los hechos ya fallados, reviva la controversia acerca de la tipicidad de la conducta o la responsabilidad del declarado culpable”.

Dado que también aludió al auto AP, 15 may. 2019. (Rad. 55138), constata la Corte que se trató de una colisión negativa de competencias promovida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en contra de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia para conocer el recurso de apelación presentado contra un auto adoptado por un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, mediante el cual revocó al condenado el beneficio administrativo de permiso hasta por 72 horas. Obviamente tal determinación no se ocupó de la impugnación especial, sino de decidir a qué autoridad

correspondía pronunciarse en segunda instancia sobre el auto revocatorio del citado

permiso. Allí se precisó:

“Al tenor de lo preceptuado en el 38 de la Ley 906 de 2004, aplicado por favorabilidad, con el propósito de garantizar al condenado la doble instancia, corresponde al juez natural de conocimiento resolver los recursos de apelación presentados en contra de las decisiones adoptadas por los jueces de ejecución de penas, en los procesos penales adelantados contra parlamentarios, competencia que deberá ser asumida por la Sala de Casación Penal en aquellos casos i) fallados antes del 18 de enero de 2018, ii) en trámites de única instancia; y iii) en los que, como juez de conocimiento, proferió sentencia condenatoria”.

En atención a que igualmente el sentenciado y su defensor citaron el auto de esta Sala AP, 3 abril. 2019 (Rad. 54215), baste señalar que en esa decisión no se aludió de manera alguna a las primeras sentencias de condena proferidas antes de enero de 2018, sino del procedimiento que sería implementado para surtir la impugnación especial con relación a fallos posteriores al Acto Legislativo de tal año. Entonces, se expuso:

“Con el Acto Legislativo 01 de 2018 se implementó en Colombia, además del principio de la doble instancia

para los aforados, el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria. Ahora bien, aunque la Sala reconoce que el asunto debe ser regulado por el Congreso de la República, es consciente de la imperiosa necesidad de asegurar ese derecho de rango constitucional, hasta tanto se expida la ley (...). Para tal efecto, propenderá por la solución menos traumática y que implique una mínima intromisión en el ordenamiento jurídico vigente. En ese orden, dentro del marco procesal de la casación, resguardará así esa garantía”, ocupándose de las decisiones adoptadas luego del Acto Legislativo 01 de 2018.

Ahora, como el defensor invocó a favor de su pretensión la sentencia de tutela (Radicado 4939 del 23 de abril de 2019) proferida por la Sala de Casación Civil, advierte la Corte que

mediante tal decisión fue negada en primera instancia la solicitud de amparo promovida por el Ex Ministro Andrés Felipe Arias en orden a conseguir la impugnación especial de la sentencia condenatoria de única instancia dictada en su contra el 16 de abril de 2014, precisamente, porque cobró ejecutoria mucho antes de proferirse el Acto Legislativo 01 de 2018, sentencia de tutela luego confirmada por la Sala de Casación Laboral en providencia del 31 de julio de 2019.

El defensor refirió la sentencia SU-215, proferida el

28 de abril de 2016 por la Corte Constitucional,

providencia que resolvió la solicitud de amparo interpuesta contra el fallo proferido por esta Sala el 11 de marzo de 2015, mediante el cual casó la sentencia absolutoria de primer grado, confirmada en segunda instancia para, en su lugar, condenar a una pareja de ciudadanos por el delito de estafa.

En aquella providencia se decidió “NEGAR la tutela del derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria”, aduciendo para ello lo siguiente:

“El plazo del exhorto al Congreso de la República para legislar sobre la materia empezó a correr el 25 de abril de 2015 y se habría vencido el 24 de abril de 2016. Es entonces solo a partir de esa fecha que procede, por ministerio de la Constitución y sin necesidad de ley, la impugnación de los fallos condenatorios dictados por primera vez en segunda instancia en un proceso penal, ante el superior jerárquico o funcional de quien los expidió. Pero además, la impugnación instaurada en virtud de la decisión de la Corte no procedería respecto de la totalidad de sentencias condenatorias expedidas en el pasado. De acuerdo con los principios generales referidos al efecto de las normas procesales en el tiempo, y de conformidad con el principio de favorabilidad aplicable en esta materia, la parte resolutive de la sentencia C-792 de 2014 no

comprende la posibilidad de impugnar las sentencias dictadas en procesos ya terminados para ese momento. Únicamente opera respecto de las sentencias que para entonces aún estuvieran en el término de ejecutoria, o de las que se expidan después de esa fecha”.

Como viene de verse, las decisiones citadas por el recurrente y su defensor no se ocupan de la impugnación especial respecto de condenas proferidas antes del citado Acto Legislativo, lo cual es consonante con lo dispuesto por la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 373 del 15 de agosto de 2019, al precisar:

“Es notorio que el Acto Legislativo 01 de 2018 tiene efectos inmediatos sobre los procedimientos en curso, no solo porque entró a regir a partir de su promulgación, sino porque, además, establece las formas de actuación para reclamar un derecho sustancial y, por lo tanto, sí tiene una connotación procesal”.

Por su parte, con claridad y precisión ha puntualizado esta Sala sobre el particular¹:

“En síntesis, la Corte privilegió el ejercicio de la garantía de doble conformidad creada para

1 CSJ AP 27 mar. 2019. Rad 54747, reiterada en CSJ AP, 10 abr. 2019. Rad. 43529.

resguardar el derecho fundamental que tiene el procesado de impugnar la sentencia condenatoria proferida por primera vez, frente a la ausencia de regulación legal que hasta el momento perdura.

“Lo anterior, claro está, siempre que el fallo cuya impugnación se pretenda no haya cobrado ejecutoria antes del 18 de enero de 2018, fecha en la cual entró a regir el Acto Legislativo 01 del mismo año, publicado en el Diario oficial n.º 50480, límite temporal consagrado en su artículo 4º que establece la vigencia «a partir de la fecha de su promulgación», pues la reforma constitucional no afecta situaciones consolidadas”.

A su vez, el fallo también citado por el defensor, de esta Sala, proferido el 14 de noviembre de 2018 (Rad. 48820), a través del cual se resolvió la impugnación especial promovida contra la primera sentencia de condena proferida en casación por la Corte, al revocar los fallos absolutorios de primera y segunda instancia dictados a favor del Alcalde de Arjona (Bolívar), tampoco da pábulo a la petición aquí examinada, pues se dirigió contra una decisión del 25 de enero de 2018, posterior al ya mencionado Acto Legislativo del 18 de enero del mismo año.

Además, en tal providencia se dejó claro que la impugnación especial procede para asuntos posteriores

al Acto Legislativo 01 de enero de 2018, situación diversa a la ocurrida aquí, en cuanto se trata de un fallo de casación adoptado mucho antes, el 26 de septiembre de 2012.

En suma, las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, que modificó los artículos 186, 234 y 235 de la [Constitución Política](#), tienen impugnación especial cuando se trate de la primera sentencia condenatoria, habilitando la oportunidad para que el procesado cuestione sus aspectos fácticos, probatorios o jurídicos.

Desde luego, respecto de las primeras sentencias condenatorias proferidas por la Corte antes de la citada reforma constitucional que concretó normativamente lo dispuesto en la sentencia C-792 de 2014, no procede la impugnación especial.

Si el fallo de casación a través del cual fue condenado HERMAN GIOVANNY PINEDA TORRES y los demás acusados se dictó el 26 de septiembre de 2012, mientras que el derecho a la impugnación de la primera sentencia de condena fue reconocido en el Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018, concluye la Sala que esta reforma constitucional no tiene cobertura respecto de la sentencia cuestionada por el condenado y

su defensor, en cuanto fue proferida cerca de 5 años y 4 meses antes, de modo que no es procedente la impugnación especial propuesta.

De lo aquí decidido remítase copia al Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

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

RESUELVE:

RECHAZAR por improcedente la impugnación especial promovida por HERMAN GIOVANNY PINEDA TORRES y su defensor.

ENVÍESE copia de esta decisión al Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Contra esta determinación no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

IMPEDIDO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria