

Proceso Nº 15902

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

Aprobado Acta No. 167 (28 de septiembre de 2.000)

Bogotá D.C., seis (06) de octubre del año dos mil (2.000).

VISTOS

Resuelve la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación excepcional interpuesta por el Procurador 316 Judicial II en lo Penal ante el Tribunal Superior Militar.

ANTECEDENTES

1. El Comandante del Batallón de Infantería No. 46 Voltígeros de la Décima Séptima Brigada, en su calidad de Juez de Primera Instancia, mediante sentencia del 12 de enero del año en curso, condenó al soldado regular del Ejército Nacional ALVARO ALVAREZ TORRES, a la pena principal de siete (7) meses de arresto al hallarlo responsable del delito de desertión y ordenó su captura.
2. El Tribunal Superior Militar revisó la sentencia en razón del grado jurisdiccional de consulta y el 6 de abril de 1999, la confirmó sin ninguna modificación.
3. El procurador 316 Judicial II en lo Penal ante el Tribunal Superior Militar, oportunamente interpuso recurso extraordinario de casación excepcional.

FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

Aduce que es importante la admisión del recurso porque tiene como finalidad garantizar los derechos fundamentales de libertad y el debido proceso, los cuales fueron vulnerados, así como permitir el desarrollo de la jurisprudencia en un tema tan importante como lo es el relacionado con la tasación de pena en cualquier delito, para impedir que se sigan imponiendo sanciones superiores al mínimo señalado en la disposición correspondiente, en aquellos casos en los cuales no está demostrada ninguna causal de agravación específica o genérica.

Afirma que tres de las cinco Salas existentes en el Tribunal Superior Militar, consideran que quien estando incorporado a las filas de la fuerza pública se ausente del servicio por tiempo superior a seis (6) meses, o de manera definitiva, es pasible de pena pero aumentada, conforme con lo establecido por el artículo 60-11 del Código Penal Militar, lo que conlleva a la aplicación del artículo 61 ibídem.

Agrega que el ilícito de deserción tiene ocurrencia cuando el uniformado se ausenta del servicio sin ninguna justificación, por lo menos durante cinco días. La sanción para ésta conducta puede disminuirse en aquellos eventos en que el sindicado se reintegre en los ocho siguientes a la consumación de los hechos, disposición análoga a la contemplada en “la legislación penitenciaria” para el delito de fuga de presos.

Con el título “conocimiento del atraso en su reintegro”, manifiesta el impugnante que “Tiene su origen en la norma judicial debido a que el juzgamiento de este crimen es breve y sumario y el procedimiento es el especial, consagrado en la norma 694 del Estatuto Punitivo Castrense”.

Considera que la mora judicial tiene una relación proporcional con la sanción impuesta a tal punto que si existe la primera se aumenta la pena, y que de lo contrario es viable imponer el mínimo de la sanción.

Añade que de una interpretación correcta del delito de deserción se deduce que la conducta se agota simplemente con el hecho de que el autor no regrese jamás, sin que de dicha conducta se derive ninguna otra consecuencia nociva.

Continúa: la agravante contemplada para este ilícito, como cualquier otra, requiere motivación, sustento que en este caso es indispensable, pues se requiere demostrar que se hace más nociva la evasión con el transcurrir del tiempo, lo cual no es cierto, si se tiene en cuenta que incumplir el deber de permanecer en el servicio es grave. Afirma que trate de uno o de varios días, las consecuencias siguen siendo trascendentes para la buena marcha de la institución, luego la justicia no puede fundamentarse en este hecho para impedir la aplicación de atenuantes punitivos.

Sintetiza así: “no se hace más nociva las consecuencias de su huída, quien se libera del servicio militar en forma prolongada o absoluta”.

“Y no negamos que produce unas consecuencias momentáneas: en el orden organizacional y jerárquico de la institución, pero nunca por el transcurso y permanencia de su ausencia: se alargan las consecuencias”.

Añade que “No está probado en que consistió; hacer mas nocivas las consecuencias: cuales fueron?, dónde están?, son meras elucubraciones, fantasías, irrealdad y el derecho debe basarse sobre hechos”.

Termina diciendo que el estudio de estos planteamientos permite garantizar el derecho fundamental de la libertad y el debido proceso, como quiera que no existe base fáctica para aseverar que se da tal circunstancia agravante, y que se unifica la jurisprudencia en la Justicia Penal Militar en relación con las causales específicas y genéricas de agravación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Por tratarse de casación excepcional la Sala es competente para decidir sobre la admisibilidad del recurso al tenor de lo previsto en el inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal.

El Procurador solicita la admisión de la impugnación invocando el desarrollo de la jurisprudencia y la violación de garantías fundamentales, para cuyo efecto expone en ambos casos la misma razón.

El libelista pretende que la Corte se pronuncie sobre la necesidad de motivar las causales de agravación, bien sean específicas o genéricas, teniendo en cuenta que en materia de deserción algunas Salas del Tribunal Superior Militar las imponen sin ninguna consideración.

Para estudiar la viabilidad de la casación excepcional es menester que el peticionario exponga con nitidez aquellas actuaciones con las cuales los juzgadores de instancia se han apartado de los lineamientos establecidos, en este caso, para conservar el debido proceso. La precisión y transparencia permite a la Sala realizar un juicio de valor sobre la posible violación de derechos fundamentales, lo que trae como consecuencia la admisión del recurso en aras de su reparación.

Sin embargo, no se trata de enunciar en el memorial cualquiera de las alternativas previstas en la norma sino que, más allá, es premisa de obligatorio cumplimiento

sustentar debidamente la impugnación. Como ello no ocurrió en las presentes diligencias no puede prosperar la pretensión.

De otra parte, y en lo tocante al desarrollo de la jurisprudencia, lo que se pretende es obtener una correcta interpretación de los artículos que regulan las agravantes y atenuantes, aspecto sobre el cual la Sala ya se ha pronunciado en reiteras oportunidades. Por ello, la tarea del recurrente era advertir los vacíos que aún persisten en esa tema y aquellos puntos aún no discernidos, desde luego, precisando la incidencia en éstas diligencias, cometido al cual no se le dio cumplimiento

Son suficientes las anteriores razones para inadmitir el recurso de casación excepcional.

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

R E S U E L V E

Inadmitir el recurso de casación excepcional interpuesto por el Procurador 316 Judicial II en lo Penal.

Para que se surta el trámite subsiguiente se devolverá el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

Salvamento de voto

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO :

En razón a tratarse de una situación análoga a la revelada en la casación discrecional 15.903, me remito a lo allí expuesto para concluir que en casos como éste la Corte ha debido conceder el recurso interpuesto.

fernando e. arboleda ripoll

magistrado.

fecha ut supra.