

Proceso N° 16059

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Nilson E. Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 51

Santa Fe de Bogotá, D. C., tres (3) de abril de dos mil (2000).

ASUNTO:

Se procede a resolver sobre la admisibilidad de la casación excepcional, planteada contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior Militar, que confirmó la condena impuesta a DIEGO FABIAN GOMEZ CALDERON, por deserción.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

El 17 de noviembre de 1998, el soldado DIEGO FABIAN GOMEZ CALDERON debía presentarse al Batallón de Artillería N° 3, “Palacé”, con sede en Buga (Valle del Cauca), al finalizar un permiso de 48 horas que se le había otorgado, pero no regresó.

Adelantado el correspondiente procedimiento, el Comandante del Batallón de Artillería N° 3 “Palacé”, en calidad de Juez de primera instancia, el 17 de febrero de 1999 condenó a DIEGO FABIAN GOMEZ CALDERON a siete meses de arresto, por el delito de deserción (fs. 57 y Ss., cd. 1). Consultado el fallo, el 11 de mayo siguiente lo confirmó el Tribunal Superior Militar (fs. 76 y Ss., ib.).

Notificada la sentencia de segunda instancia, el Procurador 316 Judicial II en lo Penal interpuso oportunamente casación excepcional, con el objeto de “garantizarle a los soldados sus derechos fundamentales maltratados: de la libertad y el debido proceso, y una vez restablecidos sirvan para desarrollar y unificar la jurisprudencia con respeto a la tasación de la pena por cualquier delito, y no se siga imponiendo más de la pena mínima sin estar demostrada ninguna causal de agravación punitiva específica ni genérica” (f. 82 ib.).

Dice que algunas Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar consideran que si el incorporado al servicio militar elude su obligación de manera prolongada o definitivamente, se hace acreedor al aumento de pena por hacer más nocivas las consecuencias de la desertión, interpretación que considera errada.

Agrega que como consecuencia de su petición, se garantiza el derecho a la libertad, es recuperado el debido proceso por no existir bases fácticas para que se de tal agravante y, al prosperar la solicitud, se logra unificar la jurisprudencia en la Justicia Penal Militar, en el sentido de que las agravantes genéricas y específicas, al igual que el mismo tipo penal, deben estar demostrados.

El expediente fue remitido a la Corte para que se pronuncie discrecionalmente sobre la concesión de la casación interpuesta.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La casación excepcional procede contra los fallos de segunda instancia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el Superior Militar u otro especial, por delitos que no superen el nivel punitivo establecido para la casación regular, al igual que frente a sentencias de segundo grado proferidas por los Juzgados Penales del Circuito, tratándose así mismo de delitos.

Dentro de los quince días siguientes a la notificación de la sentencia, se debe presentar el recurso y sustentar el motivo que determine la viabilidad de la admisión, dirigida a procurar el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de un derecho fundamental violado en las instancias.

Las garantías están constituidas, en general, como facultades que permiten disfrutar, ejercer o amparar el derecho respectivo. De ahí que cuando se escoja esa vía, es indispensable concretar no sólo el derecho fundamental violado, sino específicamente el medio que lo protege y la irregularidad o forma como fue desconocido o vulnerado. Es decir, indicar sucintamente en que consistió la violación y su incidencia negativa contra la garantía, que lleva a la mengua o imposibilidad de gozar o ejercer el derecho fundamental.

Con relación al desarrollo de la jurisprudencia, la corporación ha reiterado que es deber del impugnante indicar si pretende fijar el alcance interpretativo de un precepto, la unificación de posiciones disímiles de la Corte, el pronunciamiento sobre un punto concreto no desarrollado jurisprudencialmente, o la actualización de la doctrina de conformidad con nuevas realidades fácticas y jurídicas, además de la incidencia trascendente de la determinación sobre el caso concreto.

En el asunto que se considera, la sentencia fue proferida por el Tribunal Superior Militar, pero la pena máxima señalada en la ley para el delito por el que se procede es inferior a 6 años de privación de la libertad, o sea, no admite la casación común. La petición fue presentada oportunamente por quien tiene legitimidad, como delegado de la Procuraduría, cumpliéndose hasta ese punto los requisitos legalmente instituidos al efecto (inciso 3° art. 218 C. de P. P.).

El solicitante en forma genérica hace relación a la libertad y al debido proceso como derechos fundamentales vulnerados, cuyo restablecimiento pretende; sin embargo, no

especifica ni menciona cuáles fueron las irregularidades que supuestamente socavaron las bases o estructuras de la instrucción o el juzgamiento.

De conformidad con el enfoque que da al asunto planteado, la no imposición del mínimo punitivo tampoco puede tomarse como violación del principio de legalidad de la pena, pues la duración fijada por el juzgador no está por fuera de los límites mínimo ni máximo señalados en la norma.

En asunto similar, propiciado por el mismo peticionario, la Sala indicó en anterior oportunidad: “La casación excepcional no tiene como finalidad solucionar las diferencias de pensamiento que puedan suscitarse entre las Salas de Decisión de los Tribunales, como parece entenderlo el Agente del Ministerio Público. Lo que el mismo permite son oportunidades para que la Corte desarrolle su jurisprudencia, la cual obviamente sirve el propósito de unificar la interpretación de la ley, en atención a la función que presenta como criterio auxiliar de la actividad judicial” (septiembre 14/99, rad. 16.062, M. P. Carlos Eduardo Mejía Escobar).

Se observa, entonces, que la sustentación presentada no satisface la obligación de justificar la necesidad de un pronunciamiento de la Corte, que garantice algún derecho fundamental o que contribuya al desarrollo jurisprudencial, por lo cual discrecionalmente se dispone no conceder la casación excepcional impetrada.

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

RESUELVE:

NO ACEPTAR la casación excepcional interpuesta por el delegado del Ministerio Público.

Cópiese, notifíquese y envíese al Tribunal de origen. Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CORDOBA

Salvamento de voto

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria